

**USKYLDSPRESUMSJONEN OG
SIVILE KRAV I STRAFFESAKER.
Høyesterett- og EMD-praksis.**

Kandidatnummer: 664
Leveringsfrist: 25.04.2009

Til sammen 17 837 ord

21.04.2009

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
<u>2</u>	<u>FORNÆRMEDES RETTIGHETER I STRAFFESAKEN – SIVILE KRAV</u>	<u>2</u>
2.1	En krenkelse kan føre til straff og erstatning. Det to-sporede system	2
2.2	Hvorfor denne løsningen?	2
2.3	Sivile krav i straffesaker	3
2.3.1	Skadeerstatningsloven kap. 3	4
2.3.2	Straffeprosessloven § 3	4
2.3.3	Straffeprosessloven kapittel 29 Sivile krav	5
2.4	Kort om forholdet til folkeretten	6
2.4.1	Grunnloven § 110 c	7
2.4.2	Menneskerettsloven § 3	7
2.4.3	Straffeprosessloven § 4	7
2.5	Ulike beviskrav til straff og erstatning	8
2.5.1	Beviskravet for å dømme til straff	8
2.5.2	Beviskravet for å ilegge erstatning	9
2.5.3	Beviskravet ”klar sannsynlighetsovervekt” i alvorlige straffesaker	10
2.6	Problematikken	11
2.7	Hvordan man skal undersøke dette videre	12
<u>3</u>	<u>SIVILE KRAV OG USKYLDSPRESUMSJONEN. UTVIKLINGEN I HØYESTERETT OG EMD.</u>	<u>12</u>
3.1	Uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2	13
3.2	Betydningen av EMDs praksis	15

3.2.1	Generelt	15
3.2.2	Klarhetskravet	17
3.2.3	Eksempel	19
3.2.4	Oppsummering	21
3.3	Fellestrekk om EMDs behandling av sakene	21
3.4	O-saken. Erstatning for uberettiget forfølgning	22
3.4.1	Rt. 1995 s. 753	22
3.4.2	Case of O. v. Norway (11. februar 2003)	23
3.5	Bjugn-saken. Erstatning for uberettiget forfølgning	25
3.5.1	Rt. 1995 s. 1155	26
3.5.2	Case of Hammern v. Norway (11.februar 2003)	26
3.6	Lovendring	28
3.7	Ringvold. Voldsoffererstatning	29
3.7.1	Rt. 1996 s. 864	29
3.7.2	Case of Ringvold v. Norway (11. februar 2003)	30
3.8	Karmøy. Voldsoffererstatning	31
3.8.1	Rt. 1999 s. 1363	32
3.8.2	Case of Y v. Norway (11. februar 2003)	33
3.9	Rt. 2003 s. 1671 Rettstilstanden etter de fire dommene i EMD	35
3.10	Orr. Voldsoffererstatning	37
3.10.1	Rt. 2004 s. 321	38
3.10.2	Case of Orr v. Norway (15. mai 2008)	39
3.11	Rt. 2007 s. 1601	41
3.12	Rt. 2008 s. 1292	42
3.13	LB-2008-117989 Ny frifinnelse med erstatningsansvar	43
3.14	Utviklingen i Strasbourg - Hvordan er rettstilstanden i dag?	45

<u>4</u>	<u>RETTSPOLITISK DRØFTELSE</u>	<u>48</u>
4.1	Hovedhensynene	49
4.1.1	Prosessøkonomiske hensyn	49
4.1.2	Unngå dobbeltbehandling	50
4.2	Interessekonflikten. “Access to court v. the presumption of innocence”	50
4.3	Begrenser avgjørelsene i EMD fornærmedes mulighet til å vinne frem med sivile krav?	53
4.4	Hårfint og uforutsigbart system. Heldig eller uheldig?	55
4.5	Er ordningen forenlig med ønske om å styrke fornærmedes rettigheter?	55
4.6	Bør det sivile kravet behandles i en separat sak for domstolen?	57
4.6.1	Betydningen av Ringvolddommen	57
4.6.2	Juryordning v. meddomsrett	57
4.6.3	Spiller to separate saker noen rolle ved frifinnelsen?	58
4.6.4	Prosessøkonomisk uheldig	59
4.7	Bør det to-sporede system avvikles og erstattes med voldsoffererstatning?	60
<u>5</u>	<u>AVSLUTNING</u>	<u>61</u>

1 Innledning

Straffeprosessloven (skl.) gir fornærmede og etterlatte anledning til å fremme sivile krav i forbindelse med en straffesak. Det er ikke noe vilkår at tiltalte må bli dømt i straffesaken for at fornærmede skal kunne få erstatning. Tiltalte kan bli frifunnet i straffesaken, og samtidig bli dømt til å betale erstatning og/eller oppreisning til fornærmede, eller etterlatte.

Høyesterett har i flere saker frifunnet for straff, men dømt til erstatning. Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg (EMD) aksepterer ordningen, men dømte i 2003 Norge for konvensjonsbrudd i 3 av 4 tilfeller. EMD fant at begrunnelsen for erstatning til voldsofre, eller erstatning for uberettiget forfølgning, sådde tvil om riktigheten av frifinnelsen, og dermed krenket uskyldspresumsjonen i den europeiske menneskerettskonvensjonen (EMK) artikkel 6 nr. 2.

Norge var i 2008 igjen innklaget til EMD for tilsvarende konvensjonsbrudd. Norge ble dømt. Jeg skal i denne oppgaven undersøke om EMDs praksis har blitt strengere med den siste dommen. Videre vil jeg se på hvordan Høyesterett forholder seg til den, og om dommen begrenser fornærmedes rett til erstatning og oppreisning i straffesaker. Jeg vil også se på om utviklingen i EMD påvirker lovgivers intensjon om å styrke fornærmedes rettigheter, og om ordningen med sivile krav i straffesaker der tiltalte frikjennes for straff bør revideres.

2 Fornærmedes rettigheter i straffesaken – sivile krav

2.1 En krenkelse kan føre til straff og erstatning. Det to-sporede system

En straffbar handling kan føre til både straff og erstatning. En handling kan være straffbar etter straffeloven, men den kan også være erstatningsbetingende etter norsk erstatningsrett. Partsforholdet i straffesaker er ikke alltid begrenset til aktor og tiltalte med forsvarer. Iblant er det aktuelt for fornærmede, eller etterlatte til ofre, å fremme krav om erstatning og/eller oppreisning. Det kan enten være påtalemyndigheten som fremmer dette kravet eller en bistandsadvokat, på vegne av fornærmede. Straffeprosesslovens regler for behandlingen av sivile krav vil bli kort behandlet i del 2.3.

Det er ikke noe vilkår for å få erstatning at tiltalte blir funnet skyldig i å ha begått en straffbar handling. Dette åpner for muligheten til at tiltalte kan frifinnes for straff, men bli dømt til å betale erstatning eller oppreisning til fornærmede, dersom det er lagt ned en slik påstand i straffesaken, og vilkårene for dette er oppfylt. Dette kalles det to-sporede system.

2.2 Hvorfor denne løsningen?

Det to-sporede system ble innført ved straffeprosessloven av 1981. Etter straffeprosessloven av 1887 § 442 var det ikke mulig å pådømme et erstatningskrav, hvis tiltalte ble frifunnet.¹ Denne ordningen ble kalt ensretningsprinsippet eller likeretningsprinsippet². Bakgrunnen for innføringen av det to-sporede system var å styrke fornærmedes rettigheter.³ Man ønsket ikke å stenge for erstatning selv om tiltalte ble frifunnet. Tanken bak ordningen var og å spare partene for den belastning det er å måtte ta del i to separate saker. Prosessøkonomisk er det mer lønnsomt fordi man slipper dobbelbehandling av spørsmålene og ekstra utgifter som påløper ved å føre to saker. Å behandle erstatningskravet i straffesaken er også en naturlig følge, ettersom det sivile

¹ Strandbakken, 2003 på s. 232 (LoR)

² Andenæs, 2000 s. 247

³ Strandbakken, 2003 s. 232 (LoR)

kravet har oppstått som følge av den straffbare handlingen jf. vilkåret i strpl. § 3 ”springer ut av”.⁴

Lovgiver har over et langt tidsrom ønsket å bedre fornærmedes rettigheter. Den seneste lovendringen i straffeprosessloven viser dette. Tittelen til Ot.prp. nr 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte) viser klart hva formålet med lovendringen er. Når det gjelder de sivile kravene i straffesaker ble det i forarbeidene uttalt at ”[...] det er behov for regler som bedre enn i dag sikrer at fornærmedes erstatningskrav blir fremmet og pådømt under straffesaken. Det bør også etableres bedre rutiner for behandlingen av kravene slik at både fornærmede og tiltalte får ivaretatt sine interesser på en betryggende måte.”⁵

Lovendringen, ved endringslov av 7. mars 2008 nr. 5, reviderte ikke hele ordningen med de sivile krav i straffesaker. Det var det ikke mandat til.⁶ Mye ble bedret med denne endringsloven, men i lys av ny rettspraksis kan det tyde på at behovet for revidering av ordningen har økt. Dette vil jeg komme tilbake til i del 4.

2.3 Sivile krav i straffesaker

”Sivile krav er krav, typisk erstatnings- eller oppreisningskrav, som kan fremmes og behandles sammen med straffesaken⁷.” Hjemmel for å fremme sivile krav i straffesaker finnes i strpl. § 3. Reglene som gjelder for de sivile kravene står i lovens kapittel 29 som har samme tittel.

⁴ Dette kommer jeg tilbake i punkt 2.3.2.

⁵ Ot. prp. nr. 11(2007-2008) s. 92

⁶ Ot. prp. nr 11 (2007-2008) s. 92

⁷ Ot.prp. nr. 11 (2007-2008) s. 92

2.3.1 Skadeerstatningsloven kap. 3

Skadeerstatningsloven (skl.) kapittel 3 hjemler ”erstatning for skade på person, for andre personlige krenkinger m.m. og for tap av forsørger”⁸. Det er krav etter skl. §§ 3-3 og 3-5 som er mest praktisk å fremme i en straffesak. Skl. § 3-3 hjemler erstatning for visse personlige krenkelser, deriblant voldtekt og seksuell omgang med mindreårige jf. strl. §§ 192 flg. Skl. § 3-5 hjemler oppreisning for skade av ikke-økonomisk art. Vilåret for erstatning og oppreisning etter skl. § 3-5 er at den som har voldt skaden har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt.

Det må legges til grunn at den objektive gjerningsbeskrivelsen er oppfylt.

2.3.2 Straffeprosessloven § 3

Strpl. § 3 står i lovens kapittel 1 om lovens virkekræts, og angir vilkårene for å bringe sivile krav inn for retten. Bestemmelsen gir fornærmede og andre skadelidte mulighet til å fremme sivile krav i straffesaken.

Det første vilkåret som stilles er at det må dreie seg om et rettskrav. Uttrykket ”rettskrav” ble innført med den nye tvisteloven av 2005. Uttrykket avløser tvistemålslovens uttrykk ”rettighet eller rettsforhold”⁹. Det er mest vanlig å fremsette krav om erstatning eller oppreisning etter skadeerstatningsloven,¹⁰ men strpl. § 3 1. ledd hjemler også andre krav, deriblant krav om oppløsning av ekteskap og krav mot siktedes foreldre, dersom han er mindreårig.

Videre er det et vilkår etter strpl. § 3 at kravet må springe ut av samme handling som straffesaken gjelder. Det refererer til den handling som danner grunnlaget for

⁸ Kapitelets overskrift

⁹ Hov, 2007 s. 36

¹⁰ Thorheim (2008) note 16.

tiltalebeslutningen¹¹. Det er altså et krav om årsakssammenheng. Det må være en sammenheng mellom grunnlaget for det sivile kravet og årsaken til at vedkommende er på tiltalebenken. Ordlyden i strpl. § 3 sier at: ”Rettskrav som fornærmede eller andre skadelidte har mot siktede, kan etter reglene i kap. 29 fremmes i forbindelse med sak som nevnt i § 1 eller § 2, såfremt rettskravet springer ut av samme handling som saken gjelder.” For ordens skyld nevner jeg at strpl. § 1 angir lovens virkekrets: ”Saker om straff behandles etter regler i denne lov når ikke annet følger av lovgivningen ellers.” Stprl. § 2 gir anvisning på hvilke andre saker som kan behandles etter reglene i straffeprosessloven.

Høyesterett har i Rt. 1999 s. 1363 (Karmøy-saken) og Rt. 2003 s. 681 kommet til at så lenge det sentrale momentet i både straffesaken og det borgerlige kravet er det samme, vil det være tilstrekkelig for å fremme det sivile kravet i straffesaken.¹² Dette er i tråd med forarbeidene som sa ”[...] skadelidte kan få avgjort sine krav under straffesaken for så vidt de har en klar sammenheng med den straffbare handling”.¹³ Så lenge det er en klar sammenheng mellom det sivile kravet og den straffbare handlingen, bør det sivile kravet behandles i straffesaken.

2.3.3 Straffeprosessloven kapittel 29 Sivile krav

Ved innføringen av tvisteloven av 2005 ble tittelen på kapittelet endret fra borgerlige rettskrav til sivile krav. Lovendringen var ikke ment å innebære en endring av gjeldende rett.¹⁴

Strpl. kap. 29 inneholder saksbehandlingsregler om sivile krav i straffesaker. Strpl. §§ 427 og 428 gir regler for hvem som kan fremme det sivile kravet. Det kan være påtalemyndigheten eller bistandsadvokaten. Videre gir bestemmelsene regler for hva et

¹¹ Haugen, 2004 s. 351

¹² Haugen, 2004 s. 351

¹³ Ot. prp. nr 35 (1978-1979) s. 100 første spalte

¹⁴ Ot.prp. nr 74 (2005-2006) s. 27 og 98

sivilt krav må inneholde. Det må gis opplysning om grunnlaget for og størrelsen på kravet, og hvilke bevis som skal føres jf. strpl. § 427 1.ledd 2. punkt.

Kapittelet inneholder regler for når et sivilt krav kan nektes behandlet i straffesaken. Det er hjemlet i strpl. §§427 og 428. Retten kan selv bestemme at det sivile kravet skal utsettes til etter straffesaken er pådømt jf. strpl. § 431.

En praktisk viktig bestemmelse i kapittelet er strpl. § 435. ”Særskilt anke mot avgjørelsen av sivile krav finner sted etter tvistelovens regler.” Bestemmelsen henviser til tvistelovens kapittel 29 og 30, som gjelder ankebehandling til både lagmannsretten og Høyesterett. Som man vil se senere i oppgaven, vil EMD, for å avgjøre om saken kvalifiserer til å være en ”criminal charge”, blant annet legge vekt på om behandlingen av det sivile kravet er behandlet etter sivilrettslige eller strafferettslige regler.

2.4 Kort om forholdet til folkeretten

Hvilken betydning folkeretten har i den interne lands rett kan deles inn i monisme og dualisme. Etter et monistisk syn anses folkeretten å ha status som statenes interne rett. Etter det dualistiske syn anses folkeretten og den interne retten for å være to atskilte rettssystemer. Det kreves dermed et særskilt vedtak fra myndighetenes side for at folkeretten kan anvendes av nasjonale domstoler. Norsk rett har et dualistisk syn på folkeretten.¹⁵

Nedenfor følger en kort beskrivelse av forholdet til folkeretten. Innholdet av uskyldspresumsjonen og betydningen av EMD-praksis vil bli grundigere gjennomgått under punktene 3.1 og 3.2, og jeg henviser dit.

¹⁵ Jebens 2004 s. 69

2.4.1 Grunnloven § 110 c

Staten plikter å sikre menneskerettighetene. Dette er gitt grunnlovs rang gjennom grunnlovsbestemmelse av 15. juli 1994 nr 675. Innholdet av grunnlovsbestemmelsen er: ”Det paalegger Statens Myndigheder at respektere og sikre Menneskerettighederne. Nærmere bestemmelser om Gjennomførelsen af Traktater herom fastsættes ved lov.” Hvilke traktater som skal inkorporeres til norsk lov skal fastsettes ved lov.

Denne grunnlovsbestemmelsen har vært ansett som ”en prinsipperklæring uten presiserbart innhold” av Andenæs og Fliflet.¹⁶

2.4.2 Menneskerettsloven § 3

Ved menneskerettsloven av 21. mai nr 30 1999 styrket Stortinget norsk retts forhold til menneskerettighetene ytterligere. Gjennom menneskerettsloven, mrl., ble blant annet EMK og protokoller inkorporert til norsk lov. Konvensjonen skal gjelde som norsk lov jf. mrl. § 2 nr. 1. Dersom det skulle oppstå motstrid mellom norsk lov og menneskerettighetene sier mrl. § 3 at ”bestemmelser i konvensjoner og protokoller som er nevnt i § 2 skal ved motstrid gå foran bestemmelser i annen lovgivning”.

”Menneskerettsloven § 3 kan betegnes som en ”semikonstitusjonell forrangsregel”, idet den fastslår at konvensjonene skal gå foran norsk lov, men ikke gir dem noe fortrinn i forhold til Grunnloven.”¹⁷

2.4.3 Straffeprosessloven § 4

Straffeprosessloven gjelder ”med de begrensninger som er anerkjent av folkeretten eller følger av overenskomst med fremmed stat” jf. strpl. § 4. Bestemmelsen henviser ikke til menneskerettskonvensjoner, men til folkerettens regler om immunitet. Dette fremgår

¹⁶ Aall 2007 s. 44

¹⁷ Jebens 2004 s. 77

indirekte av uttrykket ”begrensninger”. Norsk rettspraksis har imidlertid gitt uttrykk for at bestemmelsen tolkes som et prinsipp om at straffeprosesslovens regler skal tolkes i samsvar med de menneskerettskonvensjoner Norge er bundet av. Det gjelder i praksis EMK og SP.¹⁸ SP er FNs konvensjon om sivile og politiske rettigheter.

2.5 Ulike beviskrav til straff og erstatning

””Bevisbyrdereglene”- eller ”beviskravsreglene”- er regler som angir hvilken bevisstyrke som må foreligge – eller sagt med andre ord: Hvor høy grad av sannsynlighet som må foreligge, for at de kjensgjerninger som er bevisstema i saken, kan legges til grunn for dommen.”¹⁹

”Det heter i forarbeidene til strpl. 1981: ”Om siktede må frifinnes fordi det ikke finnes bevis for den hensikt, det forsett eller den grove uaktsomhet som straffeloven krever, kan det dog være godtgjort at siktede har utvist erstatningsbetingende uaktsomhet.”²⁰ En tiltalt kan dermed bli frikjent for straff, men dømt til å betale erstatning i samme sak. Grunnen til det er at beviskravene er forskjellige i straffesaker og sivile saker. Nedenfor forklares forskjellen.

2.5.1 Beviskravet for å dømme til straff

Formålet med bevisføringen i en straffesak er å føre bevis for om de faktiske vilkårene for å ilegge straff er oppfylt.²¹

For å dømme noen til straff må det være bevist utover rimelig tvil at vedkommende har begått den straffbare handlingen. Det må og være bevist utover rimelig tvil at tiltalte har

¹⁸ Jebens 2004 s. 72

¹⁹ Hov, 2007 s. 266, 267

²⁰ Andenæs 2000 s. 247

²¹ Hov, 2007 s. 266

handlet med tilstrekkelig grad av skyld. Kravet til bevis er det samme ved begge vurderingene.

”In dubio pro reo” betyr at tvilen skal komme tiltalte til gode. Denne læresetningen er en del av prinsippet om ”favor defensionis” om å jevne ut styrkeforholdet mellom partene i straffesaken.²² ”Favor defensionis” betyr i favør av den som skal forsvare seg.²³ Det er påtalemyndigheten som har bevisbyrden. Dersom det foreligger rimelig tvil om den faktiske siden ved handlingen, eller ett av straffbarhetsvilkårene, må resultatet bli frifinnelse.

Beviskravene er strengere for straff enn for erstatning. Det må være bevist ut over rimelig tvil at tiltalte er skyldig. Begrunnelsen for det er uttrykt i klisjeen om at ”det er bedre at ti skyldige går fri, enn at én uskyldig dømmes”.

For å kunne straffedømmes må man ha overtrådt et straffebud. De objektive så vel som de subjektive vilkår for straff må være oppfylt. Man må ha handlet med tilstrekkelig grad av skyld. Normalt kreves forsett. Det må ikke foreligge noen objektive straffrihetsgrunner som nødrett eller nødverge. Vedkommende må ha vært over den kriminelle lavalder og tilregnelig på gjerningstidspunktet.

2.5.2 Beviskravet for å ilegge erstatning

Hovedregelen er at det må foreligge sannsynlighetsovervekt for å idømme erstatning. Det er det alminnelige beviskravet. Det må være større sannsynlighet at vedkommende har begått den erstatningsbetingende handlingen, enn at han ikke har begått den.

²² Strandbakken 1998 s. 542

²³ Hov 2007 s. 143

Det fins unntak fra hovedregelen om overvektsprinsippet. Beviskravsreglene kan være lovregulert på enkelte områder.²⁴ I skadeerstatningsloven § 3-5 er vilkåret for å idømme oppreisning at vedkommende har handlet forsettlig eller grovt uaktsomt.

2.5.3 Beviskravet "klar sannsynlighetsovervekt" i alvorlige straffesaker

Høyesterett kom i Rt. 1990 s. 688 frem til at det ved avgjørelsen av oppreisningskrav i straffesaker må stilles strengere krav til beviset når det gjelder alvorlige og graverende forhold. Det ble lagt til grunn at det må kreves en klar sannsynlighetsovervekt for å finne at den påståtte straffbare handlingen har skjedd. I denne forsikringsoppgjørssaken, fant Høyesterett at det må kreves klar sannsynlighetsovervekt for å legge til grunn at bilføreren har kjørt under påvirkning av alkohol. På side 690 i dommen står det: "For det første bør det i alminnelighet kreves solide bevis for å legge til grunn at en part har gjort seg skyldig i straffbart eller sterkt klanderverdig forhold. For det annet bør ikke en forsikringstaker være utsatt for å tape sin forsikringsdekning på et uklart faktisk grunnlag."

Høyesterett fulgte opp dette i synet i Rt. 1996 s. 864, Ringvoldsaken og i Rt. 2003 s. 1671. Ringvoldsaken gjaldt et langt mer ømfintlig tema enn kjøring i alkoholpåvirket tilstand. Tiltalte var i denne saken anklaget for seksuelle overgrep mot barn under 14 år. Høyesterett kom til at det bør kreves klar sannsynlighetsovervekt hvor man legger til grunn et faktum som er belastende, og der hvor dommen kan tenkes å få alvorlige konsekvenser for en parts moralske omdømme.²⁵

Høyesterett la seg på samme linje i Rt. 2005 s. 1322 og uttalte i avsnitt 28 "Det er altså hvor det sivilrettslige kravet må baseres på et særlig belastende faktum, at beviskravet skjerpes". Høyesterett fant grunn til å presisere at "[...] det ikke er dekning i rettspraksis for en generell regel om et skjerpet beviskrav for erstatning og oppreisning alene på det

²⁴ Hov 2007 s. 351

²⁵ Rt. 1996 s. 864 på side 870

grunnlag at tiltalte er frifunnet for forholdet, heller ikke i tilfelle der frifinnelsen er skjedd i samme sak som den etterfølgende pådømmelsen av de borgerlige rettskrav”.²⁶

2.6 Problematikken

Domstolen har full kompetanse til å ilegge erstatning i straffesaker hvor tiltalte har blitt frifunnet. Ordningen har hjemmel i norsk lov, og er ikke i seg selv i strid med EMK. Derimot kan domspremissene for erstatningsileggelsen innebære en krenkelse av EMK art 6 nr 2, dersom det skapes tvil om riktigheten av frifinnelsen.

Problemet er at vilkårene for erstatning i alvorlige straffesaker ligger så tett opp til strafferettsvurderingen at det er vanskelig å formulere en domspremiss for erstatningsileggelse uten å komme i kollisjon med EMK. Beviskravet i straffesaker er som nevnt at det må være bevist ut over rimelig tvil at både de objektive og subjektive vilkårene for straff er oppfylt. For å dømme til erstatning i alvorlige straffesaker kreves det klar sannsynlighetsovervekt for at det objektive gjerningsinnholdet i straffebudet (som hjemler erstatningsbetingelsen) er overtrådt. (Se skadeerstatningsloven kap. 3.)

EMD har behandlet flere saker med denne problematikken. Etter den siste dommen som ble avgjort mot Norge i EMD i 2008, virker det som om kriteriene for hva som innebærer en krenkelse har blitt skjerpet. En slik skjerpelse kan gjøre det svært vanskelig å utforme en begrunnelse for erstatningsansvar uten å krenke EMK. Utviklingen i Høyesterett og i EMD blir undersøkt i punkt 3. Jeg skal og se nærmere på om rettspraksisen er forenlig med lovgivers ønske om å styrke fornærmedes rettigheter, og om ordningen med det to-sporede systemet har livets rett.

²⁶ Rt. 2005 s. 1322 avsnitt 26

2.7 Hvordan man skal undersøke dette videre

I del 3 vil det bli redegjort for innholdet av uskyldspresumsjonen og betydningen av EMDs praksis. Jeg skal forsøke å forklare hva som er gjeldende rett på området i dag etter å ha gjennomgått aktuell rettspraksis både fra Høyesterett, EMD og en lagmannsrettsdom. Deretter vil jeg se på om, og i tilfellet hvordan, rettstilstanden i dag begrenser ordningen, og om fornærmede med dette har et mer uforutsigbart system å forholde seg til.

Høyesterett- og EMD-praksis blir behandlet i kronologisk rekkefølge. O-saken og Bjugn-saken gjaldt erstatning etter uberettiget forfølgning. Ringvold-, Karmøy- og Orr-sakene er saker hvor tiltalte er frifunnet for straff, men dømt til å betale erstatning og /eller oppreisning. Felles for sakene er at de viser rekkevidden av uskyldspresumsjonen og om presumsjonen har blitt krenket. De fire førstnevnte sakene ble behandlet på samme tid i Strasbourg, og dom falt 11. februar 2003. Dom i Orr-saken falt i 15. mai 2008. O-saken og Bjugn-saken er tatt med, selv om de ikke konkret gjelder oppgavens tema. De behandler likevel rekkevidden av uskyldspresumsjonen, og det er derfor naturlig å se på dem.²⁷

3 Sivile krav og uskyldspresumsjonen. Utviklingen i Høyesterett og EMD.²⁸

Jeg skal gjennom Høyesterett- og EMD-praksis finne ut hva som innebærer en krenkelse av uskyldspresumsjonen i saker hvor tiltalte er frifunnet for straff. Før jeg gjennomgår de aktuelle sakene, er det naturlig å behandle innholdet av uskyldspresumsjonen og betydningen av EMD-praksis.

²⁷ Johnsen 2006 s. 4

²⁸ Jeg ser på en lagmannsrettsavgjørelse punkt 3.13

3.1 Uskyldspresumsjonen i EMK art. 6 nr. 2

Den europeiske menneskerettskonvensjonen og dens uttrykk skal tolkes autonomt. Det betyr at konvensjonens begreper ikke er sammenfallende med tilsvarende nasjonale begreper.²⁹ Ord og uttrykk i konvensjonen har selvstendig innhold som i utgangspunktet er uavhengige av hvordan de er betegnet i nasjonal rett. Ordet ”frihetsberøvelse” i EMK art. 5, og ordet ”siktelse” i EMK art. 6 er eksempler på det.³⁰ Ordene har ikke helt sammenfallende betydning i den nasjonale retten og i EMK. Engel-dommen³¹ fra 1976 er også illustrerende i og med at begrepet ”straffesiktelse” ble klargjort av EMD.

Engel-dommen handlet om militær disiplinær straff, og om det var å anse som straff etter nasjonal lovgivning. EMD fastslo at statene ikke kan omgå konvensjonsvernet EMK gir ved å kalle reaksjonen for noe annet enn straff.³² (Rekkevidden av dommen blir beskrevet senere i avsnittet.)

Retten til rettferdig rettergang følger av EMK art 6. Den gjelder i både sivile saker og i straffesaker, og er et grunnleggende rettsikkerhetsprinsipp. Uskyldspresumsjonen i art 6 nr 2 er en del av prinsippet om retten til en rettferdig rettergang.

Uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr. 2 lyder i originaltekst: ”Anyone charged with a criminal offence shall be presumed innocent until proved guilty according to law.” Bestemmelsen lyder i norsk oversettelse: ”Enhver som blir siktet for en straffbar handling, skal antas uskyldig inntil skyld er bevist etter loven”. Ut i fra en naturlig språklig forståelse, er det lett å tro at denne beskyttelsen kun gjelder frem til domfellelse/frifinnelse i straffesaken. Da har domstolen funnet tiltalte enten skyldig eller uskyldig. EMD har funnet regelen anvendelig på etterfølgende forhold, slik som ved illeggelse av erstatningsansvar etter frifinnende dom.

²⁹ Aall 2007 s. 38

³⁰ Jebens 2004 s. 53,54

³¹ Engel and others v. The Netherlands

³² Aall 1995 s. 44

Regelen som kan utledes fra presumsjonen er et grunnleggende prinsipp for strafferettspleien.³³ Den skal i anledning av påståtte straffbare forhold beskytte individet mot vilkårlige inngrep. Uskyldspresumsjonen inneholder flere regler, deriblant ”In dubio pro reo” om at tvilen skal komme tiltalte til gode, og at påtalemyndigheten har bevisbyrden. Innholdet i uskyldspresumsjonen tilsier at beviskravet i straffesaker er strengt.

Uskyldspresumsjonen inneholder et forbud om at offentlige myndigheter ikke kan behandle tiltalte som skyldig før det er avsagt fellende og endelig dom etter lov. Dersom tiltalte har blitt frifunnet i straffesaken, vil det innebære en urett om han ble behandlet som om han fortsatt var skyldig.³⁴ Spørsmålet er om domstolen, ved pådømmelsen av erstatningskravet, har handlet på en måte som skaper tvil om tiltaltes frifinnelse.

Uskyldspresumsjonen i art 6 nr. 2 gjelder, som nevnt ovenfor, bare i saker hvor noen er ”charged with a criminal offence”. For å avgjøre hva som kan anses som ”criminal charge”, brukes de såkalte Engel-kriteriene. Engel-kriteriene er utledet av EMD sin prøving av saken *Engel and others v. Netherlands* fra 1976.³⁵ Kriteriene, for hva som er å anse som straff, er for det første om reaksjonen er straff etter nasjonal lovgivning. For det andre må man vurdere regelens karakter og formål. For det tredje må man ta stilling til reaksjonens karakter. Det nok at et av kriteriene er til stede for å anse noe for å være straff.³⁶

Uskyldspresumsjonen inneholder som nevnt en begrensning av offentlige myndigheter fra å si eller gjøre noe som kan indikere at vedkommende er skyldig i en straffbar handling, med mindre retten har funnet det bevist at så er tilfellet.³⁷ Dette ble fastslått i saken *Sekanina v. Austria* fra 1993. Her ble en mann frifunnet for drapet på sin kone. Han gikk

³³ Strandbakken 2003 s. 36

³⁴ Strandbakken 2003 s. 28.

³⁵ Jacobs 2006 s. 193

³⁶ Hov 2007 s. 65

³⁷ Jacobs 2006 s. 202

etter det til sak, og krevde erstatning og oppreisning for uberettiget forfølgning. Saken ble avvist av den samme domstolen som frifant han med begrunnelsen om at frikjennelsen ikke hadde fjernet mistanken om at han hadde begått mordet. Etter østerriksk intern rett, er vilkåret for slik erstatning at man er ”not only acquitted, but also cleared of all suspicion”. Avvisningen ble anket, og ankedomstolen opprettholdt dommen etter en nøye gjennomgang. EMD uttalte i Sekanina-dommen i punkt 30 at ”The voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is conceivable as long as the conclusion of criminal proceedings has not resulted in a decision on the merits of the accusation. However, it is no longer admissible to rely on such suspicions once an acquittal has become final.” EMD fant at domstolens behandling av saken innebar en krenkelse av uskyldspresumsjonen fordi domstolen hadde trukket inn nye momenter rundt hans mistanke. Disse mistankene skapte tvil om riktigheten av frifinnelsen.³⁸

3.2 Betydningen av EMDs praksis

3.2.1 Generelt

Den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg, EMD, har i oppgave å håndheve EMK, og dermed vurdere om noen av medlemsstatene har begått konvensjonsbrudd overfor sine borgere. De forpliktete statene har vedtatt å respektere EMK og dermed også EMD. EMDs kompetanse er begrenset til tolkning og anvendelse av konvensjonen. Domstolen har ingen kompetanse til å innfortolke nye rettigheter.³⁹

EMDs avgjørelser har rettskraftvirkning overfor en stat som er innklaget, eller som rettskilddevirkning, dersom staten ikke er part i saken. Forarbeidene til menneskerettsloven sier at ”[konvensjons-]organenes avgjørelser eller uttalelser normalt vil være rettskildefaktorer av betydelig vekt ved tolkningen av konvensjonene, også når tolkningen

³⁸ Høstmølingen 2003 s. 201

³⁹ Aall 2007 s. 39

foretas av nasjonale myndigheter”.⁴⁰ Ved vurderingen av hvilken vekt praksisen eller uttalelsen skal gis, må man se på sammenhengen den kom i. Videre må man vurdere dens klarhet, og om den er rettet mot Norge, eller om det er en generell uttalelse.⁴¹

Departementet sa videre at avgjørelser, der Norge er innklaget, må få større betydning enn avgjørelser overfor andre stater.⁴² Dette er fordi saker mot andre land omfatter andre rettssystemer og rettsforhold som ikke alltid kan videreføres på norsk rett. Videre presiseres det at ”Det kan nok forekomme saker hvor norske myndigheter er uenig i Domstolens avgjørelser. Norge har imidlertid ratifisert konvensjonen og har anerkjent Domstolens kompetanse til å prøve norske avgjørelsers konvensjonsmessighet. Unnlater norske myndigheter å ta hensyn til håndhevingsorganenes praksis, vil resultatet lett bli at saksforholdet blir brakt inn for [EMD] eller FNs menneskerettskomité, med risiko for at saken der blir avgjort mot Norge.”⁴³

Helt avslutningsvis i lovforslaget til mrl. § 3 bemerker departementet at ”når en dommer [...] skal sette seg ut over det som ellers ville vært den naturlige tolkningen av en norsk lov, må dommeren legge vekt på hvor sikker og fast konvensjonstolkningen er, herunder dens rettskildemessige grunnlag, og om den knytter seg til et saksforhold som svarer til det som er under pådømmelse”.⁴⁴ Dette er i samsvar med det ”klarhetskrav” som Høyesterett ga uttrykk for i Bølgepappkjennelsen i Rt. 1994 s. 610 og som nå er fraveket gjennom Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2002 s. 557. Disse dommene behandler jeg i punkt 3.2.2.

⁴⁰ NOU 1993:18 s. 89

⁴¹ Ot.prp. nr 3 (1998-99) s. 68

⁴² Ot.prp. nr 3 (1998-99) s. 69

⁴³ Ot.prp. nr 3 (1998-99) s. 70

⁴⁴ Ot. prp. nr 3 (1998-1999) s. 71

3.2.2 Klarhetskravet

Bølgepappkjennelsen er inntatt i Rt. 1994 s. 610. Kjennelsen handlet om ulovlig prissamarbeid og om forbudet mot selvinkriminering etter EMK. Det var spørsmål om forklaringer gitt til Prisdirektoratet kunne brukes av påtalemyndigheten i straffesaken, eller om de måtte avskjæres som bevis. Spørsmålet for Høyesterett var om forklaringene kunne avskjæres enten i kraft av norske prosessregler, eller etter prinsippet om forbud mot selvinkriminering etter EMK. Høyesterett måtte ta stilling til betydningen av EMK og EMDs praksis. Funke-dommen⁴⁵ fra 1993 ble påberopt, men Høyesterett kom til at den ikke rørte ved problemstillingen i Bølgepappkjennelsen. Funke-dommen gjaldt husundersøkelser foretatt av franske tollmyndigheter i forbindelse med en valutasak.⁴⁶

Høyesterett uttalte i Bølgepappkjennelsen om betydningen av EMK at "[...] jeg er enig i at norske domstoler må anvende prosessreglene på strafferettens område slik at rettergangen blir forenlig med våre traktatforpliktelser, og at det kan bli tale om å sette de norske regler til side om det skulle foreligge motstrid jf. straffeprosessloven § 4. For at en norsk domstol skal ha grunnlag for å fravike det som følger av nasjonale prosessregler, må den avvikende regel som kan bygges på folkerettslige kilder, fremtre som tilstrekkelig klar og entydig til at den bør tillegges en slik virkning. Særlig må dette gjelde, antar jeg, dersom det blir tale om å endre en rettstilstand som bygger på klar og innarbeidet norsk lovgivning og praksis".⁴⁷

Etter Bølgepappkjennelsen fulgte Rt. 1999 s. 961 "Rest Jugoslavia". Høyesterett tok ikke her avstand fra klarhetskravet. Flertallet ble likevel oppfattet slik at den åpnet for modifikasjon av den.⁴⁸ Flertallet, ved dommer Lund, sa "etter min mening er det verken nødvendig eller ønskelig å markere avstand til det som er sagt i Bølgepappkjennelsen". Klarhetsprinsippet ble foreløpig opprettholdt.

⁴⁵ Funke v. Frankrike

⁴⁶ Høstmælingen 2003 s. 228

⁴⁷ Rt. 1994 s. 610 på s. 616, 617

⁴⁸ Jebens 2004 s. 79

I plenumsdommen, Rt. 2000 s. 996 (Bøhler-dommen), uttalte Høyesterett om forholdet til EMD-praksis i siste avsnitt på side 1007 at ”Selv om norske domstoler ved anvendelsen av EMK skal benytte seg av de samme tolkningsprinsipper som EMD, er det EMD som i første rekke har til oppgave å utvikle konvensjonen. Norske domstoler må forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og konvensjonsorganenes avgjørelser. Når det oppstår tvil om rekkevidden av EMKs avgjørelser, vil det være av betydning om disse bygger på et saksforhold som faktisk og rettslig kan jevnføres med det som foreligger til avgjørelse for den norske domstol. I den utstrekning det er tale om å avveie ulike interesser eller verdier mot hverandre, må norske domstoler – innenfor den metode som anvendes av EMD – også kunne bygge på tradisjonelle norske verdiprioriteringer. Dette gjelder særlig dersom den norske lovgiver har vurdert forholdet til EMK og lagt til grunn at det ikke foreligger motstrid.[...] På denne bakgrunn mener jeg at norske domstoler i tilfeller hvor det er tvil om hvordan EMK skal forstås, ikke bør anlegge en for dynamisk tolkning av konvensjonen. Som alminnelig regel kan norske domstoler ved tolkningen av EMK heller ikke bygge inn sikkerhetsmarginer mot at Norge dømmes for konvensjonsbrudd”.⁴⁹

Høyesterett modifiserte her klarhetskravet fra Bølgepappkjennelsen, og fremhevet samtidig norske domstolars selvstendige stilling ved tolking av EMK.⁵⁰ Bøhler-dommen ble behandlet i plenum og avgjørelsen var enstemmig. Dommen har dermed stor rettskildemessig betydning.

Klarhetskravet fra Bølgepappkjennelsen ble helt fraveket i en ny plenumsdom, Rt. 2002 s. 557. Dommen ble avsagt med dissens 8-5. Begge plenumsdommene fremhevet at det ved motstrid mellom intern norsk rett og konvensjonene, så skal konvensjonene gå foran.⁵¹

⁴⁹ Rt. 2000 s. 996 på s. 1007 og 1008

⁵⁰ Jebens 2004 s. 79

⁵¹ Jebens 2004 s. 80, 81

Tilsvarende har kommet til uttrykk i juridisk teori. Med henvisning til prinsippavgjørelse i Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2005 s. 833 uttalte professor Jon T. Johnsen at ”Etter Høyesteretts forståelse skal norske domstoler foreta en selvstendig tolking av konvensjonen, og herunder benytte samme metode som EMD”.⁵² I plenumsdommen Rt. 2005 s. 833 sa Høyesterett, med henvisning til Rt. 2000 s. 996 og Rt. 2002 s. 557, at norske domstoler skal foreta en selvstendig tolking av EMK og benytte samme metode som EMD. Domstolene må da forholde seg til konvensjonsteksten, alminnelige formålsbetraktninger og EMDs avgjørelser.⁵³

3.2.3 Eksempel

Høyesterett avsa i desember 2008 en kjennelse inntatt i Rt. 2008 s. 1764. Spørsmålet for Høyesterett var om ubegrunnede ankenektelser, gitt av lagmannsretten, var i strid med FN-konvensjon om sivile og politiske rettigheter (SP) art. 14 nr 5. Bestemmelsen gjelder retten til anke, og lyder i originaltekst: ”Everyone convicted of a crime shall have the right to his conviction and sentence being reviewed by a higher tribunal according to law”. SP er, i likehet med EMK, innkorporert som norsk lov gjennom mrl. § 2 nr 3, og skal ved motstrid ha forrang overfor annen norsk lov jf. mrl § 3.

Bakgrunnen for saken var at FNs menneskerettskomité den 17. juli 2008 traff en avgjørelse i den såkalte Restauratørsaken⁵⁴. Menneskerettskomiteen fant her at manglende begrunnelse for at anken ikke ville føre frem innebar en krenkelse av SP art 14 nr 5.

Høyesterett fant, på bakgrunn av forarbeidene til menneskerettsloven og Rt. 2005 s. 833, at konvensjonstolkingen til FNs menneskerettskomité må ha betydelig vekt som rettskilde.⁵⁵ Høyesterett fant deretter at Komitéens avgjørelse var så klar i Restauratørsaken at

⁵² Johnsen 2006 s. 4

⁵³ Rt. 2005 s. 833 avsnitt 45

⁵⁴ Communication No. 1542/2007

⁵⁵ Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 81

straffeprosesslovens regel om at ankenektelse ikke skal begrunnes, ikke kan ha gjennomslagskraft, og at krav til begrunnelse i slike saker er i tråd med alminnelige, norske prosessidealer.⁵⁶ ”Min konklusjon er at det av SP artikkel 14 nr 5 følger en regel om at alle ankenektelsesavgjørelser skal begrunnes, og at denne regelen må legges til grunn som intern norsk rett, jf. menneskerettsloven § 3.”⁵⁷

Høyesterett la FNs menneskerettskomité’s avgjørelse til grunn. Kjennelsen var avsagt i storkammer, og var enstemmig. Den har dermed stor rettskildemessig verdi. Kjennelsen viser at FNs menneskerettskomité’s synspunkter har meget stor vekt som rettskildefaktor i og med at straffeprosessloven ble fraveket og SP art 14 nr 5 fikk forrang. Komitéen er ingen domstol slik EMD er. Når Komitéen behandler individklager, resulterer det i ”views”, eller synspunkter. Når EMD behandler individklager, resulterer det i en dom som har rettskraftvirkning overfor partene.

Hvilken vekt Høyesterett legger på EMDs praksis kan bli ytterligere klargjort når Høyesterett i mai i år skal behandle en sak om lagrettens avgjørelser. EMD konkluderte i januar i år med at juryordningen i Belgia strider mot kravet til rettferdig rettergang i EMK art 6 nr. 1, fordi den ikke gir noen begrunnelse for sitt resultat⁵⁸. Høyesterett skal avgjøre om en dom fra Agder lagmannsrett strider mot menneskerettighetene fordi lagretten ikke ga begrunnelse for avgjørelsen om domfellelse. En tilsvarende sak fra Borgarting lagmannsrett skal behandles i fellesskap med saken fra Agder lagmannsrett. Høyesterett skal behandle sakene i plenum, da den skal avgjøre et særlig viktig rettsspørsmål jf. domstolsloven § 5 4. ledd if.

Utfallet av saken, så vel som hvilken vekt Høyesterett legger på EMD-dommen, er veldig spennende. Dersom Høyesterett finner at det foreligger en overførselsverdi fra det belgiske rettssystemet til det norske, kan dette få store konsekvenser for den norske juryordningen.

⁵⁶ Rt. 2008 s. 1764 avsnitt 101

⁵⁷ Rt. 2008s. 1674 avsnitt 102

⁵⁸ Taxquet v. Belgium

Temaet er såpass alvorlig og omfattende at alle landets førstelagmenn har skrevet brev til Justisministeren. Brevet er datert 9. mars 2009. Her uttrykker førstelagmennene sin bekymring for utfallet av saken. De sier ” Hvis Høyesterett opphever lagmannsrettens dom med den begrunnelse at lagmannsrettens avgjørelse av skyldspørsmålet ikke er begrunnet, er juryordningen i sin nåværende form opphevet med umiddelbar virkning”. Dette viser i ytterste konsekvens hvilken betydning en EMD-dom kan få for norsk rett.

3.2.4 Oppsummering

Det er på det rene at EMDs praksis har stor rettskildemessig betydning for norsk rett. EMK er ratifisert som norsk lov og skal ha forrang med motstrid. EMD er håndhevelsesorganet, og dens praksis har stor verdi. EMK skal tolkes autonomt, og det er EMD som står for den dynamiske utviklingen av konvensjonen. Dersom Norge er innklaget stat, vil dette få rettskraftsvirkning. Er andre land innklaget, vil EMDs praksis få rettskildevirkning. Hvor stor betydning EMDs praksis har avhenger av hvilken overførselsverdi Høyesterett finner naturlig å gi den.

3.3 Fellestrekk om EMDs behandling av sakene

Nedenfor vil de aktuelle sakene som er behandlet av EMD bli gjennomgått. Man kan skille sakene fra hverandre ved å kalle dem voldsoffererstatning eller forfølgningserstatning.⁵⁹ O-saken og Hammern gjelder forfølgningserstatning. De tiltalte i straffesaken ble frikjent, og de fremmet deretter krav om erstatning mot staten for uberettiget forfølgning etter strpl. §§ 444 flg. Sakene om Karmøy, Ringvold og Orr gjelder voldsoffererstatning. Her har de tiltalte blitt frikjent for straffeanklagen, og de fornærmede (eller etterlatte) har blitt hørt i kravet om å få erstatning/oppreisning fra den frikjente.

⁵⁹ Johnsen 2006 s. 3

Felles for EMDs behandling av disse sakene er måten drøftingen er lagt opp på. Først ser Domstolen på om vilkåret ”criminal charge” er oppfylt. EMK art 6. nr 2 gjelder for ”anyone charged with a criminal offence”. Deretter, hvis dette ikke er tilfellet, ser Domstolen på om behandlingen av erstatningssaken (enten voldsoffer – eller forfølgningserstatning) skaper en slik ”link” til straffespørsmålet at den likevel faller inn under anvendelsesområdet til uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr. 2. Dersom Domstolen finner at saken faller inn under konvensjonens anvendelsesområde, vurderer den deretter om den utgjør en krenkelse av konvensjonen.

Ved avgjørelsen av om noen er ”charged with a criminal offence” vurderer Domstolen tre kriterier. Disse er ”the classification of the proceedings under national law, their essential nature and the type and severity of the penalty that the applicant risked incurring”. Vurderingskriteriene er like i EMDs behandling av de fem sakene og er inntatt i dommene under punktet ”B. The Court’s assessment.”⁶⁰ Disse kriteriene er kjent som Engel-kriteriene.⁶¹

3.4 O-saken. Erstatning for uberettiget forfølgning

Saken gjaldt seksuelle overgrep mot barn under 14 år. Etter frifinnende dom krevde vedkommende erstatning for uberettiget forfølgning. Kravet førte ikke frem fordi lagmannsretten mente at det ikke var sannsynliggjort at han ikke hadde begått handlingene han var tiltalt for.

3.4.1 Rt. 1995 s. 753

Vedkommende, O, ble i lagmannsretten frifunnet i straffesaken, hvor han var tiltalt for overtredelse av straffeloven § 195 første ledd og straffeloven § 207 for utuktig omgang med sin datter. Hans far var og tiltalt og frikjent for samme handling. Begge to reiste krav

⁶⁰ O. punkt 33, Hammern punkt 41, Y punkt 39, Ringvold punkt 36 og Orr punkt 48 og 49.

⁶¹ Nevnt i punkt 3.1

om erstatning og oppreisning for uberettiget forfølgning med hjemmel i strpl. § 444 jf § 446. Lagmannsretten tilkjente faren oppreisning med kr. 30 000,-, men avslo Os begjæring. Saken ble anket inn for Høyesterett.

Høyesterett presiserte i kjennelsen at lagmannsretten hadde riktig utgangspunkt om at strpl. §§ 444 og 446 jf. § 444 krever at det er sannsynliggjort at tiltalte ikke har begått de handlinger han er frifunnet for. Høyesterett fant derimot ikke noe grunnlag for å fravike lagmannsrettens bevisvurdering og konklusjon om at de fant det sannsynlig at den frifundnes datter hadde vært utsatt for utuktig omgang.⁶²

For å unngå å komme i konflikt med EMK henviste Høyesterett til og refererte fra dommen inntatt i Rt. 1994 s. 721. Førstvoterende sa der at ”nektelse av erstatningskrav ikke innebærer at det rokkes ved den tidligere frifinnelsen i straffesaken, eller at frifinnelsen trekkes i tvil.”

Etter Høyesteretts behandling av saken var O fortsatt nektet oppreisning. Dommen ble anket inn for EMD i Strasbourg, der den ble behandlet.

3.4.2 Case of O. v. Norway (11. februar 2003)

Da den frikjente, O, hadde blitt nektet erstatning for uberettiget forfølgning av Høyesterett, søkte han saken sin behandlet i den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg. O hevdet at begrunnelsen, gitt av lagmannsretten og opprettholdt av Høyesterett, hadde krenket uskyldspresumpsonen i EMK art 6 nr. 2.

Domstolen fant at det ikke forelå en ”criminal charge” som er vilkåret for å kunne anvende EMK art 6 nr 2. For å vurdere om konvensjonen likevel kunne anvendes var det avgjørende om erstatningssøksmålet var linket til straffesaken på en slik måte at den skapte tvil om frifinnelsen.

⁶² Rt. 1995 s. 753 på s. 755

EMD la til grunn at det forelå en klar link mellom straffesaken og erstatningssaken i og med at vilkåret for å få erstatning etter strpl. § 444 var at man var blitt frifunnet for straffeanklagen.⁶³ Sakene var klart linket til hverandre fordi de også var avhengig av hverandre, hang sammen i tid, og var avgjort av de samme dommerne.⁶⁴ Den private part var også mer beskyttelsesverdig fordi staten var motpart.⁶⁵ EMD sa videre at begrunnelsen for illeggelse, eller frifinnelse av erstatningsansvar, var av stor betydning for om EMK fikk anvendelse.⁶⁶

Etter at Domstolen hadde funnet at konvensjonen kunne anvendes uttalte den: "following a final acquittal, even the voicing of suspicion regarding an accused's innocence is no longer admissible". Offentlig myndighet kan ikke uttrykke den minste tvil om frifinnelsen. Det vil innebære en konvensjonskrenkelse.

Domstolen fant at lagmannsrettens begrunnelse for å nekte forfølgningserstatning var gjort på en måte som skapte tvil om frifinnelsen. Lagmannsretten hadde oppsummert tiltalepunktene fra straffesaken, gjengitt juryens beslutning og frifinnelsen. Videre hadde lagmannsretten vurdert om vilkårene for erstatning etter strpl. § 444 var til stede ved igjen å vurdere bevisene gitt i anledning straffesaken. Lagmannsretten "found it probable that the applicant's daughter had been subjected to sexual abuse and, "[c]onsidering the case as a whole, ... [did] not find it shown on the balance of probabilities that [he] did not engage in sexual intercourse with [her]."⁶⁷ EMD fant at disse elementene i lagmannsrettens begrunnelse klart var med på å så tvil om Os frifinnelse. Det var ikke bevist utover rimelig tvil at han var skyldig til straff, men det var ikke sannsynliggjort at han ikke hadde begått handlingen.

⁶³ O. v. Norway punkt 34 og 37

⁶⁴ O. v. Norway punkt 35.

⁶⁵ O. v. Norway punkt 36

⁶⁶ O. v. Norway punkt 37

⁶⁷ O. v. Norway punkt 39

EMD fant og at Høyesteretts forsøk på å unngå konvensjonskrenkelse ved å referere fra Rt. 1994 s. 721 ikke var vellykket. EMD verdsatte forsøket. Lagmannsrettens begrunnelse, som ble opprettholdt i Høyesterett, innebar likevel en krenkelse av EMK art 6 nr. 2.⁶⁸

EMD kom etter dette enstemmig til at EMK art 6 nr 2 kom til anvendelse på forholdet, og at uskyldspresumsjonen var krenket. Videre påla Domstolen den norske stat å betale til O 5000 euro i oppreisning og 2900 euro i erstatning for påførte utgifter.

3.5 Bjugn-saken. Erstatning for uberettiget forfølgning

Dette var en omfattende overgrepssak. Den gjaldt overgrep mot barn i en barnehage i Bjugn. Ingen ble dømt i saken, men 33 barn fikk i 1995 innvilget voldsoffererstatning fra Fylkesmannen med beløp fra 30 000 til 80 000 kroner hver.”⁶⁹

Hammern ble tiltalt for overtredelse av straffeloven §§ 195, 198 og 228. Han var anklaget for å ha begått overgrep mot mindreårige i den barnehagen han var ansatt i. Omfanget av tilfeller steg, og endte til sist på 36 navngitte barn. Det var seks andre mistenkte i saken i tillegg til Hammern, deriblant lensmannen. Da det ble tatt ut tiltalte mot Hammern, ble siktelsen mot de andre frafalt. Disse søkte om erstatning for uberettiget forfølgning etter strpl. §§ 444, 445 og 446. Fem av de mistenkte fikk kr 200 000 hver i oppreisning fra staten. Kona til Hammern, som og var mistenkt, ble i tillegg til de kr 200 000 ytterligere kompensert med kr 140 000.⁷⁰

⁶⁸ O. v. Norway punkt 40 og 41

⁶⁹ Andenæs 2000 s. 240 (petit)

⁷⁰ Hammern v. Norway punkt 10-16

3.5.1 Rt. 1995 s. 1155

Hammern ble av lagmannsretten frikjent for straffebudene han var tiltalt for, og søkte deretter om erstatning for uberettiget forfølgning etter strpl. §§ 444-446. Lagmannsretten tilkjente han enstemmig erstatning med kr 45 000,- og oppreisning med kr 125 000,- med hjemmel i strpl. §§ 445 og 446. Lagmannsretten fant derimot at vilkårene for erstatning etter strpl. § 444 ikke var oppfylt.

Hammern la for Høyesterett ned påstand om at lagmannsrettens kjennelse skulle oppheves. Bakgrunnen for dette var at lagmannsretten i sin begrunnelse om hvorfor strpl. § 444 ikke var oppfylt, skapte tvil om frifinnelsen. Begrunnelsen var dermed i strid med EMK art 6 nr. 2. Påtalemyndigheten påstod kjæremålet forkastet. Kjæremålsutvalget mente at lagmannsretten klart og tydelig hadde presisert at dens vurderinger var begrenset til erstatningssaken, og at denne ble avgjort på bakgrunn av erstatningsrettslige bevisbyrderegler.⁷¹ Saken ble avvist da Høyesterett fant at det ikke var i konflikt med EMK art 6 nr 2. Kjæremålsutvalget forkastet kjæremålet, og lagmannsrettens avgjørelse ble dermed opprettholdt.

3.5.2 Case of Hammern v. Norway (11.februar 2003)

Hammern søkte, og fikk saken sin behandlet i den europeiske menneskerettsdomstolen i Strasbourg. Han mente at begrunnelsene til lagmannsretten og Høyesteretts kjæremålsutvalg hadde elementer i seg som antok strafferettslig skyld, og at det dermed krenket uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2.

EMD fant at erstatningssaken ikke var å anse som en ”criminal charge” etter konvensjonen. Spørsmålet var deretter om erstatningssaken likevel var linket til straffesaken på en slik måte at art 6 nr 2 i konvensjonen fikk anvendelse på forholdet.

⁷¹ Rt. 1995 s. 1155 nest siste avsnitt

EMD vurderte det slik at strpl. § 444 var direkte linket til straffesaken i og med at det er et vilkår for erstatning at man har blitt frifunnet, eller at straffesaken har blitt innstilt. Videre var sakene sammenhengende i tid. Erstatningssaken måtte fremmes innen tre måneder fra straffesaken. Det var den samme domstolen og nesten de samme dommerne som dømte i både straffesaken og erstatningssaken. Et betydningsfullt moment var at saken skulle avgjøre statens erstatningsansvar. Saken skulle avgjøre om staten hadde en økonomisk forpliktelse til å kompensere for den byrde den hadde laget for den frifunne personen gjennom rettergangen. EMD fant etter dette at straffesaken var linket til erstatningssaken på en slik måte at EMK art 6 nr 2 kunne komme til anvendelse.⁷²

Spørsmålet var dermed om lagmannsrettens begrunnelse utgjorde en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Domstolen uttrykte klart i punkt 47 i dommen, og med henvisning til Rushiti-dommen⁷³, at bare det å så tvil om riktigheten av en endelig frifinnelse i en straffesak ikke er tillatt etter konvensjonen. ”Following a final acquittal, even the voicing of suspicions regarding an accused’s innocence is no longer admissible.”

EMD fant at lagmannsrettens begrunnelse klart uttrykte mistanke om at Hammern var riktig gjerningsmann. De medisinske sakkyndige konkluderte at det var høy sannsynlighet for at barna hadde vært utsatt for seksuelle overgrep. Lagmannsretten pekte på ulike bevis som pekte i retning av Hammern. Videre sa lagmannsretten at det etter en samlet vurdering ikke var sannsynliggjort at Hammern ikke hadde foretatt de handlinger som var grunnlaget for tiltalen.⁷⁴ Vilåret for erstatning etter strpl. § 444 var ikke oppfylt. EMD kom til at lagmannsrettens begrunnelse sådde tvil om riktigheten av frifinnelsen.⁷⁵

⁷² Hammern v. Norway punkt 46

⁷³ Asan Rushiti v. Austria. Saken gjaldt i likhet med O. og Hammern, erstatning etter uberettiget forfølgning. Dom ble avsagt i EMD i 2000. Det forelå bl.a. en krenkelse av uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2.

⁷⁴ LF-1994-244

⁷⁵ Hammern v. Norway punkt 47

Domstolen kom enstemmig til at EMK art 6 nr 2 kom til anvendelse på forholdet, og at bestemmelsen var krenket.

3.6 Lovendring

Ved endringslov av 10. januar 2003 nr 3 ble strpl. §§ 444, 445, 446 endret. Tiltalte må ikke lenger sannsynliggjøre sin uskyld for å kunne få erstatning fra staten.

Strpl. § 444 1. ledd 1. pkt. før lovendring av 10. januar 2003 nr. 3 lød: ”Blir en siktet frifunnet eller forfølgningen mot ham innstilt, har han krav på erstatning av staten for skade som han har lidt ved forfølgningen, *dersom det er gjort sannsynlig at han ikke har foretatt den handling som var grunnlag for siktelsen*”. Etter lovendringen lyder bestemmelsen ”Med mindre noe annet følger av § 446, har en siktet rett til erstatning av staten for økonomisk tap som forfølgningen har påført han dersom han a) blir frifunnet, b) dersom forfølgningen mot han blir innstilt...”⁷⁶

Strpl. § 446 fikk knytt 2. ledd som lyder: ”Erstatning kan ikke settes ned eller falle bort med den begrunnelse at det er mistanke om at siktede har utvist straffeskyld”.

Lovendringen er tilpasset EMK, slik at bestemmelsen ikke lenger utgjør en mulighet for krenkelse av uskyldspresumsjonen.

EMD avgjorde O. og Hammern i visshet om at de aktuelle lovbestemmelsene var under revidering. Domstolen fant at det likevel var grunnlag for å vurdere om den nå gamle lovgivningen var konvensjonsstridig.

Forarbeidene til endringsloven la vekt på betydningen av Sekanina-dommen og Rushiti-dommen.⁷⁷ ”Begrunnelsen for at EMD konstaterte brudd på uskyldspresumsjonen både i Sekanina- og Rushiti-sakene, var at nektelsen av erstatning var begrunnet på en måte som

⁷⁶ Egen utheving

⁷⁷ Asan Rushiti v. Austria og Sekanina v. Austria

var egnet til å skape *tvil om riktigheten av frifinnelsene i straffesaken*. Departementet forstår disse sakene slik at, dersom det gis signaler om at det til tross for frifinnelsen foreligger tvil om siktedes uskyld, eller tvil om at frifinnelsen av ham i straffesaken er riktig, vil dette være i strid med uskyldspresumsjonen.⁷⁸

3.7 Ringvold. Voldsoffererstatning

Saken gjaldt erstatning til fornærmede, hvor tiltalte var frifunnet for seksuelle overgrep mot barn under 14 år. I lagmannsretten svarte lagretten benektende på skyldspørsmålene. Fagdommerne godtok lagrettens konklusjon, og frifant tiltalte både for straff og for kravet om oppreisning. Lagmannsretten fant det ikke tilstrekkelig bevist at vilkårene for oppreisning forelå.

3.7.1 Rt. 1996 s. 864

Fornærmede anket lagmannsrettens dom om oppreisning. Da anken bare gjaldt sivile krav, ble den behandlet etter tvistemålslovens regler. Høyesterett redegjorde for at det alminnelige beviskrav for erstatning er sannsynlighetsovervekt. Høyesterett mente, i likhet med lagmannsretten, at det må kreves klar sannsynlighetsovervekt for at det påståtte overgrepet er begått for å kunne ilegge erstatning.⁷⁹

Høyesterett sa i dommen på side 872: ”Etter en samlet vurdering av bevisførselen mener jeg at bevisene tilfredsstiller det beviskrav som må stilles for å legge til grunn at seksuelt misbruk har funnet sted. Det er slik jeg bedømmer bevisene, klar sannsynlighetsovervekt for at C har begått overgrep overfor A. Det er da grunnlag for å tilkjenne henne oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5 første ledd bokstav b. Men jeg presiserer at dette skjer uavhengig av avgjørelsen i straffesaken og ikke rokker ved frifinnelsen for straff.” Ved begrunnelsen for oppreisningsutmålingen uttaler førstvoterende: ”Jeg bygger på at det har

⁷⁸ Ot. prp. nr 77 (2001-2002) punkt 7.5.1. Egen utheving.

⁷⁹ Rt. 1996 s. 864 på s. 869 og 870

skjedde flere overgrep, selv om omfanget ikke eksakt lar seg fastslå, at det gjelder grove krenkelser med en viss maktutfoldelse eller trusler, og at A er påført skadevirkninger”.

Høyesterettsdommen var enstemmig. I motsetning til lagmannsretten, fant Høyesterett det bevist at vilkårene for å dømme til erstatning var oppfylt i denne saken. Den frikjente som var dømt til å betale oppreisning til fornærmede anket dommen inn for menneskerettsdomstolen i Strasbourg med begrunnelse om at uskyldspresumsjonen var krenket. Denne saken ble sammen med Y. (Karmøy), O. og Hammern behandlet av EMD, og dom ble avsagt 11. februar 2003.

3.7.2 Case of Ringvold v. Norway (11. februar 2003)

Ringvold anførte for EMD at ved behandlingen av det sivile kravet var han fortsatt ”charged with a criminal offence” som er vilkåret for å anvende uskyldspresumsjonen. Videre anførte han at behandlingen av det sivile kravet var så tett linket opp mot straffesaken at uskyldspresumsjonen måtte komme til anvendelse.⁸⁰

EMD fant etter en vurdering av skl. kap 3, strpl. § 3 og at anken var fremmet etter sivilrettslige regler, at det sivile kravet ikke var å anse som en ”criminal charge” etter EMK art 6 nr 2.⁸¹ Anken for Høyesterett gjaldt bare det sivile kravet og ble behandlet etter tvistemålslovens regler, og ikke straffeprosesslovens.⁸² Saken for Høyesterett stod kun mellom private parter. I tillegg var utfallet av det sivile kravet ikke avhengig av straffesakens utfall, hvor i dette tilfellet tiltalte var blitt frifunnet.

Det måtte deretter avgjøres om det var oppstått en link mellom straffesaken og erstatningssaken, slik at konvensjonen likevel kunne komme til anvendelse. EMD fant at

⁸⁰ Ringvold v. Norway punkt 29 og 31

⁸¹ Ringvold v. Norway punkt 37

⁸² Ringvold v. Norway punkt 38

dette ikke var tilfellet. Oppreisningssaken for Høyesterett ble behandlet senere, og etter sivilrettslige regler. Utfallet av straffesaken var ikke avgjørende for oppreisningssaken.⁸³

Domstolen kom frem til, med dissens 6-1, at behandlingen av det sivile kravet ikke bidro til en ny straffesiktelse, eller satte til side frikjennelsen. Begrunnelsen for dette var at ankebehandlingen var etter sivilrettslige regler. Saken var sivilrettslig, og den ble kun behandlet etter tvistemålslovens regler. Saksbehandlingen hadde ikke strafferettslige elementer i seg. EMK art 6 nr. 2 fikk ikke anvendelse på saken, og var som en konsekvens av dette ikke krenket.

Dommer Costa i mindretallet undret seg over utfallet. ”What benefit, then, did the applicant derive from his acquittal (apart from the important fact that he was not subject to criminal penalties)? He was told he had been acquitted of the offence with which he had been charged, but he was subsequently told (on the basis of the same facts) *that is was clear that he had committed the offence*, and ordered to pay compensation to the victim. Where is the legal certainty in all that?”

Dommer Costa uttrykte skepsis og undring. Jeg tror ikke at han er alene om dette synet. Hvordan kan man på den ene siden bli frifunnet for en straffbar handling, for så på den annen side bli dømt til å betale erstatning for den samme handlingen man nettopp har blitt frifunnet for? Rettsoppfatningen til folk er at dette ikke burde være mulig. Enten så er man skyldig, eller så er man uskyldig.

3.8 Karmøy. Voldsoffererstatning

Denne saken hadde en enorm mediedekning. Saken er også kjent som Birgitte Tengs-saken. En 21 år gammel mann ble i lagmannsretten frifunnet for voldtekt og drap på sin kusine, og ble i samme sak dømt til å betale oppreisning til den dreptes foreldre. Dommen i

⁸³ Ringvold v. Norway punkt 41

Høyesterett handler om ileggelse av oppreisning der tiltalte er frikjent for straff. Denne saken er forskjellig fra Ringvold. I Ringvold ble tiltalte frikjent for både erstatning og straff i lagmannsretten, men ilagt erstatningsansvar i Høyesterett. I Karmøysaken ble tiltalte frifunnet av lagmannsretten, men dømt til å betale oppreisning. Lagmannsrettens avgjørelse ble anket til Høyesterett.

3.8.1 Rt. 1999 s. 1363

Tiltalte, A, ble i Karmsund herredsrett dømt til fengsel i 14 år for vold, seksuell omgang med en bevisstløs person og drap. I tillegg til fengselsstraffen, ble det borgerlige rettskravet behandlet, og A ble dømt til å betale oppreisning til den dreptes foreldre med kr 100 000.

Dommen ble anket til Gulating lagmannsrett over feil ved bevisbedømmelsen under skyldspørsmålet og over straffeutmålingen. Lagretten fant ikke tiltalte skyldig.

Fagdommerne aksepterte avgjørelsen. Dagen etter at lagretten hadde svart nei på spørsmålet om skyld, ble det borgerlige rettskravet behandlet. Lagmannsretten avsa enstemmig dom hva angikk erstatningskravet. A ble frikjent for straffespørsmålet, men dømt til å betale oppreisning.

A anket til Høyesterett over saksbehandlingsfeil og rettsanvendelsen. Den ankede part anførte prinsipalt (på side 1366) at ”det etter straffeprosessloven § 3 er en forutsetning for at et borgerlig rettskrav skal kunne pådømmes i straffesaken, at tiltalte i straffesaken blir funnet å ha begått den handling som kravet springer ut av. Hvis tiltalte blir frifunnet for straff fordi det ikke finnes bevist at han har begått handlingen, foreligger det ikke noen handling som det borgerlige krav kan knyttes til”. Denne ankegrunnen førte ikke frem. Høyesterett sa på side 1371 at strpl. § 3 behandler vilkårene for å få behandlet det borgerlige rettskravet, og at det ikke kan innfortolkes noe slikt vilkår som A påberopte i bestemmelsen.

Høyesterett ga deretter en gjennomgang av aktuelle forarbeider som støtter opp under dette synet. I dommen sa Høyesterett at det i straffeprosesslovkomiteens innstilling ikke finnes

”[...] noen holdepunkter for at adgangen til å pådømme borgerlige rettskrav til tross for at tiltalte er frifunnet for straff, skal være avhengig av frifinnelsesgrunnen”.⁸⁴

Den ankende part hevdet at det er i strid med uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr. 2 både at retten har frifunnet for straff og idømt oppreisning i samme sak, og at lagmannsrettens begrunnelse ”under enhver omstendighet” strider mot bestemmelsen i konvensjonen.

Førstvoterende tvilte på at uskyldspresumsjonen skulle kunne komme til anvendelse i en slik sivil sak. Han mente det måtte være klart at EMK art 6 nr 2 ikke kan avskjære domstolene fra å ta stilling til et faktisk hendelsesforløp i en sivil sak, selv om dette skulle være en straffbar handling som noen er frifunnet for. Han sa videre at dersom EMK art 6 nr 2 skal komme til anvendelse, må det under enhver omstendighet være et vilkår at det har blitt foretatt en strafferettslig skyldkonstatering. Videre hevdet han at, dersom man ikke skulle ha anledning til å legge til grunn et straffbart forhold som tiltalte er frifunnet for, vil frifinnelsen frata fornærmede muligheten til å få prøvet oppreisning/erstatningskrav mot han. Man vil da komme i konflikt med rettigheter etter EMK art 6 nr 1 om rettferdig rettergang og access to court.⁸⁵

Høyesteretts flertall kunne ikke se at lagmannsretten hadde foretatt noen skyldkonstatering i begrunnelsen for illeggelsen av oppreisningen. Flertallet stemte for at lagmannsrettens dom ble stadfestet så langt den er påanket. Dommen ble avgjort med dissens 3-2.

3.8.2 Case of Y v. Norway (11. februar 2003)

Høyesteretts dom ble anket inn for Den Europeiske Menneskerettsdomstol i Strasbourg. Den ankende part hevder at dommen, som frifinner han for straffeskyld, og samtidig

⁸⁴ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1372

⁸⁵ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1378

dømmer han til å betale erstatning til den dreptes foreldre med kr 100 000, krenker hans rettighet etter EMK art 6 nr. 2.⁸⁶

EMD fant at det borgerlige rettskravet ikke var å anse som en ”criminal charge”. Det avgjørende for om uskyldspresumsjonen likevel kom til anvendelse var om erstatningssaken og straffesaken var linket til hverandre på en slik måte som skapte tvil om frifinnelsen.

Domstolen uttalte i siste avsnitt under punkt 41 ”[...] the Court considers that, while the acquittal from criminal liability ought to be maintained in the compensation proceedings, it should not preclude the establishment of civil liability to pay compensation arising out of the same facts on the basis of a less strict burden of proof”. Domstolen medgir at det ikke er noe galt i selve ordningen med det to-sporede system, fordi beviskravene i den sivile saken og i den strafferettslige saken er forskjellige. Derimot sier den videre i punkt 42 at ”However, if the national decision on compensation contains a statement imputing the criminal liability of the respondent party, this could raise an issue falling within the ambit of Article 6 § 2 of the Convention.” Man kan med andre ord ikke begrunne oppreisningskravet på en slik måte at det sår tvil om riktigheten av frifinnelsen.

EMD viste til lagmannsrettens avgjørelse: ”considering the evidence adduced in the case as a whole, the High Court finds it clearly probable that [the applicant] has committed the offences against Ms T with which he was charged and that an award of compensation to her parents should be made.”⁸⁷

Saksforholdet lagmannsretten la til grunn for erstatningen, og som EMD gjenga i engelsk oversettelse i dommen, var temmelig konkret og detaljert. Lagmannsretten sa blant annet at ”Han løp etter henne og foretok de handlinger som er nærmere beskrevet i tiltalebeslutningen. Lagmannsretten mener at hans handlinger hadde sin årsak i en nærmest

⁸⁶ Y v. Norway punkt 28

⁸⁷ Y v. Norway punkt 44

eksplosjonsaktig affektiltstand, kombinert med seksuell tiltrekning mot D. Etter de rettsmedisinske sakkyndiges forklaringer legges det til grunn at hun allerede på veien var påført dødelige skader. Det er ikke fullt ut klarlagt om hun var død da han slepte henne fra veien og til et buskas i utmarken - en avstand på ca 47 meter. Her tok han opp en 23 kg tung stein og slo denne minst to ganger mot hennes hode. Det er blod på begge sider av steinen. Tiltalte har selv sagt i en forklaring at han fikk en syk tanke i hodet om å skjule ansiktet hennes. Det måtte for all del ikke skje at hun fikk fortelle til noen hva han hadde gjort.”⁸⁸

I dommens punkt 46 konkluderes det med at lagmannsretten begrunnelse for erstatning, som i litt mer forsiktig ordlag blir opprettholdt av Høyesterett, skaper tvil om frifinnelsens riktighet. ”[...] The Court considers that the language employed by the High Court, upheld by the Supreme Court, overstepped the bounds of the civil forum, thereby casting doubt on the correctness of that acquittal. Accordingly, there was a sufficient link to the earlier criminal proceedings which was incompatible with the presumption of innocence.” Domspremissene skapte en slik forbindelse mellom straffesaken og det sivile kravet at det skapte tvil om frifinnelsen. Det var dermed konstatert krenkelse av konvensjonen.

Den europeiske menneskerettsdomstol kom enstemmig til at konvensjonens artikkel 6 nr 2 var krenket, og tilkjente klageren 20 000 euro i oppreisning og 4 500 euro i erstatning fra den norske stat.

3.9 Rt. 2003 s. 1671 Rettstilstanden etter de fire dommene i EMD

Rt. 2003 s. 1671 var en voldtektssak. Dommen gjaldt pådømmelse av erstatningskrav i samme sak som straffekravet. Høyesterett skulle avgjøre om pådømmelse av det sivile kravet medførte en krenkelse av EMK art 6 nr 2. Dommen ble avsagt 27. november 2003, 9 måneder etter avgjørelsene i EMD. Høyesterett behandlet først spørsmålet om det to-

⁸⁸ LG-1998-260

sporede system er i strid med EMK art 6 nr 2. Deretter så den på om lagmannsrettens begrunnelse for erstatning i dette tilfellet utgjorde en krenkelse av konvensjonen.

Saken gjaldt et tilfelle av voldtekt til analt samleie av en annen mann. Tiltalte ble i tingretten dømt til fengsel i 2 år og 6 måneder, og til å betale erstatning og oppreisning til fornærmede. Lagmannsretten frikjente tiltalte for voldtektsanklagen etter at lagretten hadde svart benektende på de forelagte spørsmålene. De tre fagdommerne dømte i samme sak den frikjente til å svare erstatning til fornærmede for økonomisk tap og til å betale oppreisning.

Ved vurderingen om ordningen med det to-sporede system var konvensjonsstridig, så Høyesterett grundig på EMDs avgjørelser i Ringvold og Karmøy. "[...] Såfremt erstatningskravet ikke blir begrunnet på en slik måte at det blir skapt tvil om tiltaltes strafferettslige uskyld, er EMK artikkel 6 nr. 2 ikke til hinder for at den som er frifunnet for straff, i samme sak blir pålagt å betale erstatning for den handlingen tiltalen gjelder".⁸⁹

Høyesterett konstaterte at den norske ordningen ikke er konvensjonsstridig. Man kan utlede fra dommen at domstolene bør foreta en presisering av forskjellene i beviskravene for å markere en avstand til straffesaken.⁹⁰ Dette var blitt gjort i Rt. 1996 s. 864 Ringvold, og den dommen medførte ikke krenkelse av EMK i EMD.

Om betydningen av de ulike beviskravene sa Høyesterett at selv om det blir stilt strengere beviskrav i erstatnings/oppreisningssaken, kan ikke det skape en slik forbindelse mellom straffesaken og erstatningssakens at det utgjør en krenkelse av EMK art 6 nr 2.⁹¹ I saker med særlig belastende faktum skjerpes beviskravet til klar sannsynlighetsovervekt for å idømme erstatning jf. Rt. 1996 s. 864, Rt. 2003 s. 1671 og Rt. 2005 s. 1322.

⁸⁹ Rt. 2003 s. 1671 punkt 32

⁹⁰ Rt. 2003 s. 1671 punkt 35

⁹¹ Rt. 2003 s. 1671 punkt 34

Etter at Høyesterett hadde avgjort at ordningen ikke var i strid med konvensjonen, ble spørsmålet om lagmannsrettens begrunnelse utgjorde en krenkelse av EMK art 6 nr 2 behandlet. Lagmannsretten hadde ikke presisert forskjellen i beviskravene i straffe- og erstatningssaken. ”Både det at forskjellen i beviskravene ikke blir forklart, og det at bevistemaet blir angitt å gjelde om tiltalte har forholdt seg slik som beskrevet i spørsmålsskriftet til lagretten, bidrar etter mitt syn til å knytte pådømmelsen av erstatningskravet til straffesaken på en uheldig måte.”⁹²

Høyesterett fant at lagmannsretten hadde brutt uskyldspresumsjonen. Bakgrunnen var at lagmannsretten begrunnet erstatningskravet med at tiltalte i både objektiv og subjektiv henseende hadde handlet slik som beskrevet i spørsmålsskriftet til lagretten. Høyesterett forstod dette slik at lagmannsretten fant at det forelå en klar sannsynlighetsovervekt for at de objektive og subjektive vilkår for straff var oppfylt. Det ble i tillegg til det benyttet typiske strafferettslige begreper for å begrunne erstatningskravet.⁹³

Høyesterett konkluderte imidlertid med at dette utgjorde en saksbehandlingsfeil. Lagmannsrettens dom ble ikke opphevet, da Høyesterett fant at resultatet ville bli opprettholdt i en eventuell ny prøving av saken. Høyesterett tok derimot avstand fra lagmannsrettens begrunnelse, og konstaterte at den hadde resultert i en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Dette var tilstrekkelig ”remedy” etter EMK art 13. Krenkelsen ble reparert ved at Høyesterett vedkjente seg og tok avstand fra den.

3.10 Orr. Voldsoffererstatning

Tilsvarende spørsmål, som de tre foregående sakene, ble igjen behandlet i rettssystemet. Saken gjaldt en britisk pilot som ble frifunnet for voldtekt av sin kollega. Han ble i samme sak ilagt en erstatningsforpliktelse til fornærmede.

⁹² Rt. 2003 s. 1671 punkt 36

⁹³ Rt. 2003 s. 1671 punkt 38

3.10.1 Rt. 2004 s. 321

Tiltalte ble i Eidsvoll tingrett dømt for voldtekt, samt dømt til å betale erstatning og oppreisning til fornærmede. Tingrettens dom ble anket til Eidsivating lagmannsrett som frifant for voldtekt etter strl. § 192. Lagmannsretten fant at det forelå klar sannsynlighetsovervekt for at vedkommende hadde hatt samleie med fornærmede, og at dette ikke var frivillig. Lagmannsretten dømte vedkommende, i likhet med tingretten, til å betale erstatning og oppreisning til fornærmede.

Lagmannsrettens dom ble anket til Høyesterett. Høyesterett viste til Rt. 2003 s. 1671 og dens gjennomgang av Ringvold og Y. Førstvoterende la til grunn at så lenge erstatningskravet ikke blir begrunnet på en måte som skaper tvil om frifinnelsen, er det ikke i uoverensstemmelse med EMK art 6 nr. 2.⁹⁴ Videre sa Høyesterett at beviskravene i en erstatningssak er mindre strenge enn i en straffesak, og at det er en nødvendig konsekvens at dette kan resultere i at en, som er frifunnet for straff, også kan bli dømt til å betale erstatning.⁹⁵

Førstvoterende gjorde rede for grunnlaget for å ilegge erstatning etter skl. § 3-3 og 3-5 første ledd b) med henvisning til tvml. § 144 nr. 4. Han uttalte så at ”retten må derfor gjøre rede for at den har funnet bevist et faktum som objektivt sett innebærer en krenkelse av denne bestemmelsen. Også de subjektive ansvarsbetingelsene er i noen grad sammenfallende, jf. at oppreisning krever forsett eller grov uaktsomhet, og at straffeloven § 192 fjerde ledd også gjør voldtekt, forøvet ved grov uaktsomhet, straffbar.”⁹⁶ Høyesterett sa at man dermed er nødt til å komme nær opptil en strafferettslig vurdering.

Høyesterett gjenga lagmannsrettens begrunnelse for ileggelse av erstatning. ”Det foreligger en klar sannsynlighetsovervekt for at A denne natten hadde samleie med B og at dette

⁹⁴ Rt. 2004 s. 321 punkt 26

⁹⁵ Rt. 2004 s. 321 punkt 27

⁹⁶ Rt. 2004 s. 321 punkt 29

samleiet ikke var frivillig fra Bs side”.⁹⁷ Førstvoterende fant at dette ikke gikk lenger enn hva som var nødvendig for å konstatere at vilkårene for erstatning var til stede. Det samme mente han om lagmannsrettens uttalelse om tiltaltes eventuelle forsett, og graden av vold.

Høyesterett fant at lagmannsrettens avgjørelse ikke krenket EMK art 6 nr 2, fordi den klart hadde gjort rede for forskjellene i beviskravene for straff og erstatning, og at vurderingen av erstatningsvilkårene var skjedd på selvstendig grunnlag. Det var ikke vist til tiltalebeslutningen eller spørsmålsskriftet til lagretten. Det var heller ikke brukt typiske strafferettslige begreper.⁹⁸ Høyesterett mente dermed at begrunnelsen for erstatning ikke skapte tvil om frifinnelsen.

3.10.2 Case of Orr v. Norway (15. mai 2008)

Høyesteretts avgjørelse ble anket inn til den europeiske menneskerettsdomstol i Strasbourg. Saken ble behandlet, og dom ble avsagt 15. mai 2008. Dette var femte gangen EMD behandlet klage mot Norge av denne typen. EMD skulle igjen avgjøre om uskyldspresumsjonen var krenket etter frifinnelse for straff.

EMD konkluderte med dissens 4-3, at uskyldspresumsjonen i denne saken var blitt krenket.

EMD fant at erstatningssaken ikke utgjorde en ”criminal charge”. Det avgjørende var derfor om erstatningssaken og straffesaken var linket til hverandre slik at EMK art. 6 nr 2 likevel kunne anvendes.

EMD fant, i motsetning til Høyesterett, at lagmannsrettens begrunnelse av erstatningskravet, som ble opprettholdt av Høyesterett, utgjorde en krenkelse av EMK art 6 nr. 2. Måten lagmannsretten hadde beskrevet karakteren av den seksuelle kontakten, klagerens bevissthet i forhold til Cs fravær av samtykke, graden av vold brukt for å utføre

⁹⁷ Rt. 2004 s. 321 punkt 33

⁹⁸ Rt. 2004 s. 321 punkt 34

handlingen og klagerens forsett var slike strafferettslige trekk som skapte tvil om riktigheten av frifinnelsen.⁹⁹

Selv om lagmannsretten hadde behandlet straffesaken og erstatningssaken separat, og at den hadde redegjort for forskjellen i skyldkravene, fant EMD at det likevel forelå en krenkelse av uskyldspresumsjonen. Det var skapt tvil om riktigheten av frifinnelsen. Dette ble ikke ”reparert” av Høyesterett, og det forelå dermed en konvensjonskrenkelse.

Mindretallet, ved dommer Jebens, fant at den norske domstolen lojalt hadde forholdt seg til en etablert EMD-praksis på området, og at lagmannsrettens begrunnelse ikke var konvensjonsstridig.

Dommer Nicolaou og dommer Vajic, som også representerte mindretallet, uttalte: ”The High Court had, obviously, to perform a delicate task. Being well aware of the pitfalls it managed, with the necessary precision and clarity, to steer clear of any imputation of criminal liability while, at the same time, giving a judgement that was fully reasoned as required by Norwegian law. In my opinion there has been no violation of Article 6 § 2.”

Avgjørelsen i EMD 15. mai 2008, *Orr v. Norway*, reiste prinsipielle spørsmål og ble anket inn for EMDs storkammer etter at den norske stat ikke var fornøyd med utfallet av saken. Begjæringen om ankebehandling i storkammeret ble avslått i desember 2008. Dommen er dermed rettskraftig. Dommen i EMD ble avsagt med dissens 4-3. Utfallet av saken, så vel som den sterke dissensen, var bakgrunnen til at dommen ble anket inn til storkammeret. Anken ble som kjent avvist.

Den allerede etablerte praksisen fra 2003 har blitt tilstrammet. Rettstilstanden har etter Orr-dommen blitt problematisk. Flertallet i dommen ga ingen eksempler på hvordan konvensjonsbrudd kunne vært unngått.¹⁰⁰ Hva som utgjør konvensjonsbrudd har nå blitt et

⁹⁹ *Orr v. Norway* punkt 51

¹⁰⁰ Rui 2008 s. 353

sjansespill. Flertallet konstaterte krenkelse av uskyldspresumsjonen, men sa ikke at ordningen var konvensjonsstridig. I praksis er ordningen blitt konvensjonsstridig fordi, det nesten ikke lar seg gjøre å utforme domspremisser som er i tråd med EMK og EMDs praksis.

3.11 Rt. 2007 s. 1601

Saken gjaldt om uskyldspresumsjonen var krenket etter at tiltalte ble frikjent for seksuell omgang med barn under 14 år, men samtidig ilagt erstatning. Høyesterett fant at lagmannsrettens domspremisser ikke utgjorde noen konvensjonskrenkelse. Det nevnes at dommen ble avsagt før EMDs behandling av Orr.

Denne kjennelsen viderefører praksis fra EMDs behandling av Ringvold, Karmøy og Rt 2003 s. 1671. Høyesterett presiserte at det er viktig at domspremissene for erstatning/oppreisning får frem forskjellen i beviskravene. Målet er at leseren kan forstå at illeggelsen av erstatning ikke samtidig innebærer at vilkårene til straff også er tilstede. Det er derfor også av betydning at drøftelsen i minst mulig grad har strafferettslige formuleringer i seg. Høyesterett sa og at det forelå en særlig oppfordring til å klargjøre mer konkret at drøftelsen gjøres ut fra erstatningsrettens beviskrav, og at den ikke røkkes ved en strafferettslig frifinnelse.¹⁰¹

Forsvareren i saken hevdet at lagmannsrettens bruk av sterk ladede uttrykk i domspremissene kunne gi inntrykk av at vedkommende var strafferettslig skyldig. Høyesterett fant at begrepene ”forgrepet seg” og ”overgrep” var av belastende karakter, men at de ikke er konvensjonsstridige. Høyesterett henviste til EMDs behandling av Ringvold, der disse uttrykkene ikke ble ansett som konvensjonsstridige.¹⁰²

¹⁰¹ Rt. 2007 s. 1601 punkt 13

¹⁰² Rt. 2007 s.1601 punkt 20 og 21

Høyesterett fant at lagmannsrettens drøftelse ikke var konvensjonsstridig. Lagmannsretten sa at den fant ”klar sannsynlighetsovervekt for at A har blottet sin penis og ført den mot og berørte Bs endeparti”.

Høyesterett uttalte i dommen i avsnitt 28: ”Retten står imidlertid overfor en vanskelig balansegang når den skal utforme domsgrunnene i sakene der vilkårene for straffeskyld ikke finnes oppfylt, men derimot vilkårene for erstatning eller oppreisning [er til stede]. I vår sak har lagmannsretten som nevnt tatt de riktige rettslige utgangspunktene, og den har unngått ordbruk som peker spesielt i retning av straffeskyld, også i drøftelsen av de vilkår for oppreisning som følger av straffeloven § 200 tredje ledd. Drøftelsen av § 200 tredje ledd er uttrykkelig foretatt med utgangspunkt i beviskravet om klar sannsynlighetsovervekt, som lagmannsretten i sine innledende bemerkninger presiserte er mindre strengt enn beviskravet ved domfellelse til straff.”

3.12 Rt. 2008 s. 1292

Denne dommen ble avsagt etter EMDs behandling av Orr. Høyesterett la ikke vekt på EMDs behandling av Orr, fordi det ikke var klart om dommen ville bli behandlet i EMDs storkammer. Orr var da ikke rettskraftig.

Denne saken gjaldt seksualforbrytelser, og Høyesterett fant at lagmannsrettens domspremisser var utformet på en måte som skapte tvil om riktigheten av frifinnelsen, og det var dermed brudd på uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2.¹⁰³

Høyesterett fant at lagmannsretten korrekt hadde redegjort for forskjellen i beviskravene i straffesaken og erstatningssaken. Den hadde og skilt sakene tilstrekkelig fra hverandre. Lagmannsrettens begrunnelse for erstatning var imidlertid ordlagt på en måte som kunne skape tvil om riktigheten av frifinnelsen. Lagmannsretten la avgjørende vekt på

¹⁰³ Rt. 2008 s. 1292 avsnitt 37

fornærmedes forklaring i saken, og sa at det ikke var grunnlag for å tro at forklaringen var fabrikkert.¹⁰⁴

Høyesterett mente at lagmannsretten gikk for langt. Lagmannsretten la de tre fornærmedes forklaringer til grunn for erstatning. Disse forklaringene var et omstridt bevis i saken. Lagretten hadde funnet at det forelå rimelig tvil om riktigheten av dem, og hadde frifunnet tiltalte på denne bakgrunn. Høyesterett mente da at lagmannsretten ikke kunne uttrykke at det ikke forelå tvil om riktigheten av disse forklaringene og dermed ilegge erstatning. Det var da sådd tvil om riktigheten av frifinnelsen, og uskyldspresumsjonen var krenket.¹⁰⁵

Lagmannsrettens dom ble ikke opphevet, da Høyesterett fant at dens begrunnelse var en saksbehandlingsfeil som ikke ville fått et nytt resultat ved en eventuell ny behandling. Høyesteretts konstatering av konvensjonsbrudd var tilstrekkelig reparasjon. Dommen var enstemmig.

3.13 LB-2008-117989 Ny frifinnelse med erstatningsansvar

Dette var en voldtektssak. Tingretten frikjente tiltalte for straff, erstatning og oppreisning. Aktor anket dommen. Borgarting lagmannsrett avsa dom 23. januar 2009. Saken ble behandlet med lagrette. Lagretten svarte ”nei” på skyldspørsmålet, og fagdommerne la dens beslutning til grunn. Tiltalte ble frikjent, men han ble dømt til å betale erstatning og oppreisning til fornærmede.

Dommen fra lagmannsretten har ikke blitt påanket fra noen av partene, og er således rettskraftig.¹⁰⁶ Om dommen er konvensjonsstridig har ikke blitt vurdert. Det er interessant å prøve å vurdere om lagmannsrettens domspremisser hadde stått seg ved en eventuell prøving i EMD.

¹⁰⁴ Lyngstad, 2008 s. 433

¹⁰⁵ Rt. 2008 s. 1292 punkt 31 og 32

¹⁰⁶ Jeg har hatt korrespondanse med Oslo statsadvokatembete og forsvarer i saken.

Dersom saken hadde vært behandlet i EMD, måtte man forutsette at alle nasjonale rettsmidler er uttømt jf. EMK art 35 nr 1. Jeg forutsetter at det ikke foreligger noen ”criminal charge” etter konvensjonen. Man må derfor se om det likevel har oppstått en slik link mellom straffesaken og erstatningssaken at EMK art 6 nr 2 kan komme til anvendelse.

Lagmannsretten gjorde først rede for forskjellen i beviskravene til straff og erstatning, og at det kreves klar sannsynlighetsovervekt for å ilegge erstatning jf. Rt. 1996 s. 864. Deretter ble det redegjort for at vilkårene, for å ilegge oppreisning etter skadeerstatningsloven § 3-5 1. ledd b), er at man forsettlig eller grovt aktløst har tilføyd krenking, eller utvist mislig atferd som nevnt i § 3-3. Spørsmålsskriftet til lagretten ble ikke gjengitt.

Lagmannsretten uttaler så følgende: ”På bakgrunn av Bs forklaring i lagmannsretten, sammenholdt med det som er fremkommet under den øvrige bevisførselen, finner lagmannsretten at det er en klar sannsynlighetsovervekt for at hun er påført slik krenkelse av A som beskrives i det følgende.” Deretter beskriver lagmannsretten med egne ord hendelsesforløpet som den anser bevist. Dette er det mest sentrale: ”Mens de var borte, våknet B av at A lå oppå henne med sin penis inne i hennes skjede. Hun ble fullstendig handlingslammet, ute av stand til å gjøre motstand verken fysisk eller verbalt. Hun fikk vridd seg over på siden, men han vred henne tilbake og penetrerte henne på nytt. Samleiet ble avbrutt da de hørte at vennene var på vei tilbake.” Lagmannsretten fant, gjennom protokollen fra Oslo legevakt, ikke grunn til å tvile på fornærmedes forklaring.

I Orr fant EMD at uskyldspresumsjonen var krenket, fordi retten hadde beskrevet den seksuelle kontakten, vissheten om manglende samtykke, graden av vold og hans forsett i den sammenheng. Lagmannsretten har i denne dommen, slik jeg ser det, ikke brukt typiske strafferettslige ord og uttrykk. Lagmannsretten beskrev den faktiske handlingen, men brukte ikke uttrykket voldtekt. Visshet om manglende samtykke ble ikke beskrevet. I denne saken hadde ikke fornærmede gjort fysisk eller verbal motstand, men hun hadde vridd seg

unna. Lagmannsretten uttrykte ikke graden av vold, den forklarte bare at A vred henne tilbake. Retten har heller ikke vurdert forsett i den sammenhengen.

EMD har akseptert ordningen, hvor man etter frifinnelse kan dømmes til å betale erstatning/oppreisning for den samme handlingen. Hva som utgjør en konvensjonskrenkelse har blitt strammet inn med Orr. For meg virker det som om lagmannsretten har klart å gi domspremisser som ikke krenker uskyldspresumsjonen, fordi den erstatningsbetingede handlingen er beskrevet i milde ordelag. Det er, slik jeg ser det, ikke skapt tvil om riktigheten av frifinnelsen. Lagmannsrettens dom ble ikke anket. Det kan tyde på at partene ikke så noe grunnlag for å hevde at uskyldspresumsjonen var krenket.

3.14 Utviklingen i Strasbourg - Hvordan er rettstilstanden i dag?

Norge ble dømt i tre av de fire dommene som ble behandlet i EMD i 2003. Hva angår erstatning for uberettiget forfølgning, har loven blitt endret slik at den ikke lenger strider mot uskyldspresumsjonen i EMK. Revidering av loven var planlagt før sakene kom til Strasbourg.

Når det gjelder voldsoffererstatningssakene etter frifinnende dom, satte Høyesterett standarden etter dommene i EMD i Rt. 2003 s. 1671. Høyesterett konkluderte med at idømmelse av erstatnings- eller oppreisningsansvar, etter at tiltalte er frifunnet for straff, ikke er i strid med EMK art 6 nr 2, såfremt begrunnelsen ikke skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen. Videre er det viktig at domstolen presiserer forskjellen i beviskravene for å skape avstand mellom straffesaken og erstatningssaken.¹⁰⁷ Erstatningssaken må også være avgjort på selvstendig grunnlag. Målet er at leseren av dommen skal skjønne at det, ved illeggelse av erstatning/oppreisning, ikke blir reist tvil om riktigheten av frifinnelsen.

¹⁰⁷ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 35

Høyesterett mente at alt dette var blitt gjort i Orr-saken. Høyesterett fant at lagmannsretten hadde handlet ut i fra en klar EMD-praksis, og at det dermed ikke var snakk om noen konvensjonskrenkelse. Høyesterett sa samtidig i dommen at en erstatningsvurdering er nødt til å komme tett opp til straffevurderingen, fordi vilkårene er noe sammenfallende. Man må ha funnet bevist et faktum som objektivt sett innebærer en krenkelse av en straffebestemmelse, i dette tilfellet strl. § 192. Videre krever oppreisning etter skl. § 3-3 og 3-5 forsett eller grov uaktsomhet. De subjektive ansvarsbetingelsene er, i noen grad, sammenfallende med straffbarhetsvurderingen.¹⁰⁸ Forskjellen er, som allerede nevnt, beviskravene som skal legges til grunn i de ulike vurderingene.

EMD fant likevel at uskyldspresumsjonen var krenket i Orr pga. ordleggingen i dommen. Domstolen slo hardt ned på uttalelsene om "the nature of the sexual contact, the applicant's awareness of the absence of consent [...], the degree of violence, [...] and his intent in this respect".¹⁰⁹ EMD har med denne avgjørelsen satt strengere krav til domspremissene enn det den gjorde i sakene fra 2003. Det er ikke lenger nok å presisere forskjellen i kravene til bevis. Nå må ordleggingen av domspremissene være gjort på en måte som ikke skaper tvil om frifinnelsen. Dette kan by på store utfordringer, fordi vilkåret for å ilegge erstatning etter skadeerstatningsloven og rettspraksis er at det må være en klar sannsynlighetsovervekt for at noen, ved forsett eller grov uaktsomhet, har begått en erstatningsbetingende straffbar handling. Kravene til bevis er imidlertid svakere for erstatning enn for straff. Uansett må domstolene begrunne avgjørelsen sin, og redegjøre for hvilke vilkår som den anser oppfylt. Da er man nødt til å bruke ord som beskriver den handling som er bakgrunnen for erstatnings/oppreisningskravet. Slik jeg ser det, må domstolen etter avgjørelsen i Orr måtte benytte seg av ordmagi for å unngå en konvensjonskrenkelse i domspremissene.

¹⁰⁸ Rt. 2004 s. 321 avsnitt 29

¹⁰⁹ Orr v. Norway punkt 51

EMD avviste i 2002 Pamela Kay Reeves v. Norway.¹¹⁰ Saken gjaldt forsikringsbedrageri etter antatt ildspåsettelse. Reeves ble frikjent for den straffbare handlingen, men lagmannsretten påla henne å betale kompensasjon til forsikringsselskapet. Avgjørelsen ble anket til Høyesterett, men Kjæremålsutvalget forkastet anken. Det ble hevdet at uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2 var krenket. EMD gjenga deler av dommen (i oversatt form): ”on the balance of probabilities there is a clear probability that the defendant is guilty of setting the fire as described in the indictment even though in his opinion the evidence in the case does not suffice to establish criminal guilt”. Videre uttalte EMD, og dette er interessant, “Whether the reasons in question gave rise to an issue under Article 6 § 2 must be viewed in the context of the proceedings *as a whole* and their special features.”¹¹¹ I denne saken fant EMD at uttalelsene til den norske dommerne var “open to criticism”. Uskyldspresumsjonen var ikke krenket i denne saken. I Reeves presiserte EMD at man må se saken som en helhet, og ikke legge for bred vekt på enkelte ord og uttrykk. EMD har gjennom sin behandling av Orr skjerpet kravene for hva den anser som konvensjonsstridig, fordi den nettopp la avgjørende vekt på ord og uttrykk som var brukt.

Man kan lure på om Høyesterett etter Orr vil sette strengere skranker for hva som utgjør konvensjonskrenkelser. I oppgavens del 3.2 konkluderte jeg med at EMDs praksis har meget stor betydning som rettskilde for norsk rett. Som jeg har vist, la Høyesterett EMDs avgjørelser fra 2003 til grunn i Rt. 2003 s. 1671. Høyesterett har tidligere vist lojalitet mot andre konvensjonsorganers praksis, senest i Rt. 2008 s. 1764. Spørsmålet er om Høyesterett finner EMDs behandling av Orr så klar at den skal få overførselsverdi. En grunn for å ikke gi den denne overførselsverdien er at ordningen, slik EMD vil ha den, etter mitt syn, har blitt for streng og uhåndterlig. Dersom Høyesterett i fremtidige saker legger dommen til grunn, vil vi med stor sannsynlighet se at Høyesterett oftere vedkjenner konvensjonsbrudd, og samtidig ”reparerer” bruddet etter EMK art 13.

¹¹⁰ Saken ble først behandlet i Bergen Byrett (99-02202), så i Gulating Lagmannsrett (LG-2000-1118). Høyesteretts kjæremålsutvalg nektet anken fremmet (Høyesterett-2001-546).

¹¹¹ Egen utheving

4 Rettspolitisk drøftelse

Etter EMDs seneste avgjørelse mot Norge, er det klart at en begrunnelse for erstatning i tilfeller hvor tiltalte blir frikjent for straff, med enkelthet kan innebære en krenkelse av uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr. 2. Man kan derfor lure på om det er behov for en gjennomgang, og eventuelt en revidering av regelverket om sivile krav i straffesaker.

Hov har dette synet: ”På bakgrunn av Menneskerettsdomstolens praksis ser det ut til at en som frifunnet for et krav om straff, bare kan dømmes til å betale erstatning hvis avgjørelsen av erstatningsspørsmålet ikke kan sies å reise tvil om at frifinnelsen er riktig. Men å begrunne en dom på erstatning på en måte som ikke trekker frifinnelsen av straffekravet i tvil kan være mer eller mindre umulig. [...] Dette kan for det første føre til at avgjørelsen av erstatningsspørsmålet pakkes inn i runde og ulne talemåter. For det andre kan det føre til at dommere rett og slett ikke ser noen mulighet for å etterkomme berettigede erstatningskrav, fordi det ikke går an å begrunne dem på en måte som ikke kan oppfattes som et spørsmålstegn ved den frifinnende straffedommen. Dette kan bety at skadelidtes erstatningsrettslige stilling svekkes vesentlig ved de mest alvorlige tilfelle av skadeforvoldelse, nemlig dem som er så alvorlige at det blir reist straffesak. Blir tiltalte frifunnet, kan skadelidte risikere å miste sitt erstatningskrav. Vi får altså den helt bakvendte situasjon at skadelidte er tjent med at det ikke reises straffesak.”¹¹²

Mine synspunkter er stort sett sammenfallende med Hov sine. Å begrunne en dom uten å trekke frifinnelsen av straffekravet i tvil, ser jeg på som en meget stor utfordring etter EMDs avgjørelse i Orr. Jeg har stor forståelse for at fagdommere kan synes at oppgaven med å utforme konvensjonsvennlige domspremisser er vanskelig. Om dommere ikke etterkommer berettigede erstatningskrav i frykt for å være konvensjonsstridig, er jeg derimot mer usikker på. Dersom de imidlertid forsøker, finner jeg det mer trolig at dommen ankes til Høyesterett, og at Høyesterett erkjenner konvensjonsbrudd og samtidig reparerer den

¹¹² Hov 2007 s. 78

med erkjennelsen sin. Dette svekker fornærmedes stilling i den grad at erstatningen, som blir opprettholdt av Høyesterett, samtidig blir sagt å være konvensjonsstridig.

4.1 Hovedhensynene

4.1.1 Prosessøkonomiske hensyn

Prosessøkonomi er en del av prinsippet om god prosessordning. ”Prosessordningen skal være betryggende, tillitvekkende og hensynsfull overfor parter, vitner og andre impliserte, men samtidig hurtig og billig”.¹¹³

”Det er en forutsetning for behandling sammen med straffesaken at kravet springer ut av samme handling som straffesaken gjelder. I disse tilfellene vil det være billigere og mer effektivt at kravet behandles sammen med straffesaken enn at det må behandles for seg i en sivil sak med gjentatt bevisførsel av mange av de samme temaene. I en sivil sak vil også partene ha ansvaret for kostnadene. Dersom kravet skyldes den straffbare handlingen, er det rimelig at kravet kan avgjøres uten en slik kostnadsrisiko.”¹¹⁴

”Både av prosessøkonomiske hensyn og av hensyn til å unngå unødvendige ekstra belastninger for fornærmede og for tiltalte, er det viktig at regelverket muliggjør at erstatningskrav pådømmes sammen med eller i tilknytning til straffesaken.”¹¹⁵

Som man ser av avsnittene over, er ett av hovedhensynene bak ordningen med sivile krav i straffesaker prosessøkonomi, og hensynene til fornærmede. Når et sivilt krav springer ut av en straffbar handling, er det bare rimelig at sakene behandles i fellesskap. Dersom det skulle blitt behandlet i to separate saker ville de økonomiske, så vel som de tidsmessige og belastende kostnadene og personlige påkjenningene blitt vesentlig høyere. Man må også

¹¹³ NOU 2006:10 s. 127

¹¹⁴ NOU 2006:10 s. 63

¹¹⁵ Ot. prp. nr 11 (2007-2008) s. 96

erkjenne at terskelen for å anlegge en egen sivil sak om oppreisning/erstatning er høy, hvis det ikke blir innvilget fri sakførsel. Dersom man skulle behandlet sakene separat, ville det også ført til et stort arbeidspress på domstolene.

4.1.2 Unngå dobbeltbehandling

Å unngå dobbeltbehandling av saken er en del av hensynet til prosessøkonomi. Man sparer parter, vitner, sakkyndige, prosessfullmektiger og andre som har vært delaktige i saken, for å møte og avgi forklaring to ganger. Dette er prosessøkonomisk gunstig, og sparer rettssystemet.

En dobbeltbehandling vil og strekke ut i tid. Dette kan redusere partenes og vitnenes troverdighet, fordi avstanden mellom rettsbehandlingen og den straffbare handlingen har blitt større. Ved at erstatningskravet blir behandlet sammen med straffesaken, slipper domstolen å behandle tilnærmet to like saker. Den strafferettslige og den sivilrettslige saken er ikke like, men de skal vurderes ut i fra samme faktum.

4.2 Interessekonflikten. "Access to court v. the presumption of innocence"

EMK art. 6 nr. 1 "In the determination of his *civil rights and obligations* or of any criminal charges against him, *everyone is entitled to a fair and public hearing* within a reasonable time by an independent and impartial tribunal established by law". I norsk oversettelse lyder bestemmelsen: "For å få avgjort sine *borgerlige rettigheter og plikter* eller en straffesiktelse mot seg, har enhver rett til en rettferdig og offentlig rettergang innen rimelig tid ved en uavhengig og upartisk domstol opprettet ved lov".¹¹⁶

For å ha "access to court" må man avgjøre hva som faller inn under "civil rights and obligations". Dette har vært ett av de vanskeligste tolkningsspørsmålene i praksis.¹¹⁷

¹¹⁶ Egen utheving

¹¹⁷ Aall 1995 s. 95

Praksisen utvikles fortsatt, og rekkevidden av begrepet er fortsatt usikker.¹¹⁸ Tvister om rettsforhold mellom private parter faller klart inn under begrepet.¹¹⁹ Tvisten må knytte seg til rettigheter eller forpliktelser etter nasjonal rett.¹²⁰

Uttrykket "civil rights and obligations" ble tolket særlig liberalt av EMD i saken *Ringeisen v. Austria* fra 1971.¹²¹ Ringeisen gjaldt konvensjonskrav ved eiendomssalg. EMD slo fast at artikkel 6 gjelder ved "all proceedings the result of which is decisive for private rights and obligations".¹²² Prinsipputtalelsen har gjort at alle saker som har betydning for den enkeltes rettigheter og plikter faller innenfor uttrykket.¹²³

Prinsippet om "access to court" ble første gang uttrykt av EMD i 1975 i saken *Golder v. United Kingdom*, hvor EMD sa¹²⁴: "In civil matters one can scarcely conceive of the rule of law without there being a possibility of access to the courts... The principle whereby a civil claim must be capable of being submitted to a judge ranks as one of the universally recognised fundamental principles of law; the same is true of the principle of international law which forbids the denial of justice. Article 6 (1) must be read in the light of these principles."¹²⁵

Interessekonflikten er mellom tiltaltes rettsikkerhet og hans krav på vern etter EMK art 6 nr 2, og retten enhver har til å få avgjort sine rettigheter og plikter av en domstol. Den norske ordningen med sivile krav i straffesaker, og tilfellet at resultatet ikke går i samme retning, stiller to sterke menneskerettigheter opp mot hverandre, nemlig tiltaltes rett til å bli ansett uskyldig etter frifinnende dom, og fornærmedes rett til å få prøvet sitt erstatningskrav i en

¹¹⁸ Aall 2007 s. 329

¹¹⁹ Aall 2007 s. 328

¹²⁰ Aall 2007 s. 327

¹²¹ Jacobs 2006 s. 165

¹²² Aall 2007 s. 329

¹²³ Hov 2007 s. 102

¹²⁴ Dette viser også betydningen av EMD praksis som rettskilde.

¹²⁵ Jacobs 2006 s. 170

domstol. Man kan lure på hvordan man kan få helt rett hvis begrunnelsen for denne retten viser seg å være konvensjonsstridig.

EMD sa i Karmøy-saken: "In the view of the Court, the fact that an act which may give rise to a civil compensation claim under the law of tort is also covered by the objective constitutive elements of a criminal offence could not, notwithstanding its gravity, provide a sufficient ground for regarding the person allegedly responsible for the act in the context of a tort case as being "charged with a criminal offence". Nor could the fact that evidence from the criminal trial is used to determine civil law consequences of the act warrant such characterisation. Otherwise, as rightly pointed out by the Government, Article 6 § 2 would give a criminal acquittal the undesirable effect of pre-empting the victim's possibilities of claiming compensation under the civil law of tort, entailing an arbitrary and disproportionate limitation on his or her right of access to court under Article 6 § 1 of the Convention. [...] Thus, the Court considers that, while the acquittal from criminal liability ought to be maintained in the compensation proceedings, it should not preclude the establishment of civil liability to pay compensation arising out of the same facts on the basis of a less strict burden of proof."¹²⁶

Noe forkortet, mente Domstolen at sivilrettslig ansvar ikke bør utelukkes som følge av de samme fakta som i straffesaken. Fornærmede har rett til å få prøvet sin sak i medhold av EMK art 6 nr 1. Ordningen med sivile krav i straffesaker, hvor tiltalte er frifunnet for straff, utløser fortsatt en konflikt mellom EMK art 6 nr 2 og EMK art 6 nr 1. Denne konflikten kan kanskje unngås ved å distansere sakene fra hverandre, og behandle det sivile kravet i en separat sak.

¹²⁶ Y v. Norway avsnitt 41

4.3 Begrenser avgjørelsene i EMD fornærmedes mulighet til å vinne frem med sivile krav?

Etter den siste avgjørelsen i EMD, Orr-saken, har kravet om at begrunnelsen for erstatningsileggelse må ordlegges på en måte, som ikke kan skape tvil om riktigheten av frifinnelsen, gjort det til en betydelig utfordring å utforme domspremisser for erstatning som ikke strider mot uskyldspresumsjonen i EMK. Dette kan begrense ofrenes mulighet til å vinne frem med et sivilt krav i straffesaken, fordi dommere ikke ser hvordan de kan utforme domsgrunnene korrekt. Dersom dommere i tingretten eller lagmannsretten likevel vil forsøke, finnes det imidlertid en måte å omgå problematikken på. Høyesterett har vist dette i flere saker, deriblant Rt. 2003 s. 1671 og Rt. 2008 s. 1292.¹²⁷

En måte å unngå konvensjonskrenkelse på kan være å behandle det sivile kravet i en separat sak for domstolen. Dette skal jeg se nærmere på i punkt 4.6. Et annet alternativ kan være å erstatte det to-sporede systemet med offentlig voldsoffererstatning. Dette ser jeg kort på i punkt 4.7.

”Den som har blitt utsatt for en krenkelse av EMK, har etter EMK artikkel 13 krav på effektiv prøving (”remedy”) for nasjonal myndighet av om det foreligger en krenkelse.”¹²⁸ Aksept av konvensjonsbrudd er tilstrekkelig ”remedy”.

“EMK art 13 Right to an effective remedy: Everyone whose rights and freedoms set forth in this Convention are violated shall have an *effective remedy before a national authority* notwithstanding that the violation has been committed by persons acting in an official capacity.”

Høyesterett har gjennom EMK art 13 mulighet til å omgå/repasere konvensjonsbrudd. Det skjer som følger: Tiltalte kan for eksempel bli dømt til straff og erstatning i tingretten.

¹²⁷ Det er nok ikke riktig å kalle det for omgåelse, men det er en måte som innebærer at fornærmede kan få erstatning og oppreisning selv om begrunnelsen for det klart er konvensjonsstridig.

¹²⁸ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 42

Lagmannsretten ved lagretten frifinner for straffespørsmålet, og fagdommerne ilegger erstatning. Erstatningssaken blir påanket, fordi man hevder at begrunnelsen skaper tvil om riktigheten av frifinnelsen. Saken går til Høyesterett. Høyesterett behandler saken, og finner at det foreligger en krenkelse av EMK art 6 nr 2, men at dommen er rettskraftig, og at en ny behandling av saken ikke vil endre resultatet. Ved at Høyesterett aksepterer konvensjonsbrudd, vil dette være tilstrekkelig ”remedy” etter EMK artikkel 13, og dommen vil bestå. Fornærmede vil få erstatning, og den frikjentes krav etter uskyldspresumsjonen er reparert.

Scenariet, som er nevnt ovenfor, har skjedd i flere saker, bl.a. i Rt. 2003 s. 1671.

Høyesterett kalte lagmannsrettens konvensjonskrenkende begrunnelse for en saksbehandlingsfeil, men fordi den ikke utgjorde noen absolutt opphevelsesgrunn, fantes det ikke grunnlag for å oppheve dommen.¹²⁹ Førstvoterende sa at det er tilstrekkelig at Høyesterett konstaterer at lagmannsretten krenket uskyldspresumsjonen, og at det blir tatt avstand fra lagmannsrettens begrunnelse. Dersom dommen i lagmannsretten ble opphevet, og domstolen måtte avsi ny dom, mente Høyesterett at resultatet ville blitt opprettholdt. Det var da bedre å reparere konvensjonskrenkelsen ved å konstatere brudd på uskyldspresumsjonen.¹³⁰

Høyesterett reparerte på denne måten konvensjonskrenkelse i Rt. 2007 s. 40 og Rt. 2008 s. 1292. I Rt. 2008 s. 1292 ble det henvist til EMDs behandling av Karmøysaken, hvor et sentralt element var at Høyesterett ikke tok avstand fra lagmannsrettens språkbruk.

Muligheten til å reparere en konvensjonskrenkelse etter EMK art 13 virker ideell i saker som er gjennomgått her. Man får på den måten ivaretatt interessene til fornærmede, så vel som den som var tiltalt. Det kan virke som om Høyesterett klarer å ivareta interessene som partene har etter henholdsvis EMK art 6 nr 1 og EMK art 6 nr 2. Den fornærmede blir trodd, og kravet om erstatning/oppreisning avgjøres i dennes favør. Brudd på

¹²⁹ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 39 og 41

¹³⁰ Rt. 2003 s. 1671 avsnitt 43

uskyldspresumsjonen repareres ved at Høyesterett konstaterer krenkelse, og tar avstand fra begrunnelsen. I stedet for at lagmannsrettens dom blir opphevet, og fornærmede ikke får erstatning/oppreisning, får Høyesterett ivaretatt lovgivers intensjon om å styrke fornærmedes rettigheter ved at oppreisningen opprettholdes.

4.4 Hårfint og uforutsigbart system. Heldig eller uheldig?

Standarden, som EMD satte i Orr-saken i mai 2008, har gjort ordningen med sivile krav i straffesaker, der tiltalte frikjennes for straff, meget uforutsigbar. Dette er uheldig. Begrunnelsens ordlyd må være helt fri for antagelser om straffeskyld. Det er en hårfin balansegang mellom å gi tilstrekkelig begrunnelse, og å ikke komme i konflikt med uskyldspresumsjonen. Det skal, som EMD har vist, veldig lite til før domspremissene er å anse som en konvensjonskrenkelse.

At ordningen er uforutsigbar kan resultere i at fornærmede ikke orker å fremme sivile krav. Sjansen for å vinne frem er redusert. Vissheten om at kravet med høy sannsynlighet må prøves i tre rettsinstanser for å bli endelig avgjort, kan virke negativt på fornærmede. Praksis viser at konvensjonsstridige begrunnelser må repareres av Høyesterett for å stå seg. Å behandle et krav gjennom tre rettsinstanser tar tid. Det er en påkjenning både for fornærmede og den antatte gjerningsmannen. Det er heller ikke særlig prosessøkonomisk.

4.5 Er ordningen forenlig med ønske om å styrke fornærmedes rettigheter?

Fornærmedeutvalget fremla NOU 2006:10 "Fornærmede i straffeprosessen – nytt perspektiv og nye rettigheter". Mye av det som fremkom her ble fulgt opp i Odelstingsproposisjon nr 11 fra 2007-2008 "Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling til fornærmede og etterlatte)".

"Utvalget er kommet til at det er behov for å se fornærmedes straffeprosessuelle stilling i et nytt perspektiv. Det nye perspektivet består i at man må anerkjenne at fornærmede har

legitime interesser i straffesaken og gi fornærmede mulighet til å ivareta disse interessene gjennom endringer i regelverket.”¹³¹

Lovendringen av 7. mars 2008 nr 5 gikk bl.a. ut på å styrke bistandsadvokatordningen, deriblant at det fra nå hovedsakelig skal være denne som fremmer det sivile kravet jf. strpl. § 428. Etter reglene i strpl. § 107a skal det oppnevnes bistandsadvokat til fornærmede i saker som blant annet omfatter seksualforbrytelser, i saker hvor det er grunn til å tro at fornærmede har fått betydelig skade på legeme eller helbred, og i tilfeller, hvor sakens art og alvor, tilsier at det er behov for en bistandsadvokat. Er det saker hvor noen er død, kan etterlatte ha rett på bistandsadvokat, dersom fornærmede/avdøde enten var under 18 år, eller hvis særlige forhold tilsier det.

Dersom det skulle vise at det er mer hensiktsmessig å behandle kravet i sivilprosessens former, kan retten nekte kravet forfulgt jf. strpl. § 428 if. I følge forarbeidene skal dette være en snever unntaksregel. Hovedregelen er at kravet skal bli behandlet sammen med straffesaken.¹³² Man kan lure på om det ikke ville være mer hensiktsmessig å behandle det sivile kravet etter sivilprosessens regler og i en separat sak, dersom man ved utformingen av domspremissene krenker uskyldspresumsjonen.

Dersom domstolen ikke dømmer etter fornærmedes påstand om å illegge erstatning eller oppreisning etter skl. kap. 3, fordi den anser det som umulig å begrunne den uten å komme i konflikt med uskyldspresumsjonen, så er ordningen, slik jeg ser det, ikke forenlig med lovgivers ønske om å styrke fornærmedes rettigheter. Selv om en konvensjonskrenkelse kan repareres av Høyesterett gjennom EMK art 13, er ikke ordningen optimal.

¹³¹ Ot. prp. nr 11 (2007-2008) s. 22

¹³² Ot. prp. nr 11 (2007-2008) s. 122

4.6 Bør det sivile kravet behandles i en separat sak for domstolen?

4.6.1 Betydningen av Ringvolddommen

Ringvolddommen ble under ankebehandlingen for Høyesterett behandlet etter sivilrettslige regler. EMD fant at uskyldspresumsjonen ikke var krenket, fordi sakene ikke var linket sammen på en måte som kunne innebære at EMK kom til anvendelse. Det var av stor betydning at anken ble behandlet etter sivilrettslige regler.

Avgjørelsen fra EMD taler for å avgjøre erstatningskrav etter sivilrettslige regler i en separat sak. På den måten bør man ha skapt nødvendig avstand mellom sakene. Selv om man behandler det sivile kravet i en separat sak, må man uansett ikke ordlegge seg på en måte som kan så tvil om riktigheten av frifinnelsen. Man bør unngå typiske strafferettslige begreper. Ved at saken blir behandlet av en annen rett som vurderer spørsmålet etter sivilrettslige regler, og at den ikke har måtte ta stilling til strafferettslige spørsmål i samme grad som dommere i straffesaken, bør dette skape slik avstand at EMK ikke kan komme til anvendelse.

4.6.2 Juryordning v. meddomsrett

Som nevnt i punkt 3.2.3, skal Høyesterett i mai i år vurdere om den norske juryordningen er konvensjonsstridig. Avgjørelsen kan komme til å sette til side juryordningen slik vi kjenner den i dag. Man kan lure på hva slags betydning det for prosessordningen, dersom en meddomsrett skal avgjøre både straffespørsmålet og det sivile kravet.

Av sakene som er omtalt i punkt 3, har alle vært satt med lagrette i lagmannsretten.

Lagretten har frifunnet tiltalte. Fagdommerne har lagt dens kjennelse til grunn for skyldspørsmålet. De har ikke selv vurdert den skyldmessige straffverdigheten.

Fagdommerne har deretter ilagt erstatning/oppreisning. Det er gjennom denne ordningen vært en avstand mellom sakene slik at man kan tenke seg til at fagdommerne har hatt færre motforestillinger med å dømme til erstatning etter en frifinnelse.

Dersom juryordningen blir opphevet, og det er en meddomsrett som skal avgjøre saken, er det mulig at dommerne vil ha en sterkere psykologisk sperre mot å frifinne i straffespørsmålet og å dømme erstatningsspørsmålet. Å frifinne i straffespørsmålet, for så å snu på hælen og dømme til erstatning, kan være psykologisk svært vanskelig, bevisst så vel som ubevisst. Dette til tross for at landets dommere er dyktige jurister som vet hva som kreves av bevis for å dømme i de enkelte sakene. Men meddommerne er lekfolk. De har ikke den samme dype forståelse for hva som kreves. Dette kan også få betydning. En forsterket meddomsrett settes med syv dommere, hvorav tre er fagdommere og fire er lekfolk. Det kreves fem dommere for å dømme i en straffesak satt med meddomsrett. Det er nok med et flertall på fire, når meddomsrettens skal avgjøre det sivile saken. Lekfolket får dermed siste ordet.

Det kan og tenkes at det vil bli vanskeligere for dommere å utforme domsgrunner som ikke strider mot EMK, når man må utforme domspremisser for både straffespørsmålet og erstatningsspørsmålet. Videre kan man tenke seg at ved en eventuell ny prøving av ordningen, vil EMD finne at det er en klar link mellom spørsmålene, fordi de avgjort av samme dommere, i samme sak.

4.6.3 Spiller to separate saker noen rolle ved frifinnelsen?

I Høyesteretts behandling av Karmøy-saken sa førstvoterende at ”dersom tiltalte blir frifunnet for straff, men idømt erstatning, vil det for tiltaltes følelse av ikke å være blitt ”frifunnet helt”, ikke kunne spille noen rolle om erstatningskravet blir pådømt i forbindelse med straffesaken, eller i en etterfølgende sivil sak”.¹³³

Dette er jeg delvis enig i. Har man blitt frifunnet for straff, men dømt til erstatning, har man ikke blitt skikkelig renvasket. Det spiller i den forstand ikke så stor rolle om erstatningen blir ilagt i straffesaken, eller i en separat sivil sak. Dersom man i en separat sivil sak får skapt enda større avstand mellom sakene, og presisert forskjellen i beviskravene, kan dette

¹³³ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1378

hjelpe litt på allmennhetens oppfatning av saken, og dermed kanskje også på følelsen av å være renvasket.

Et annet syn er at renvaskingen gjennomgående er mer konsistent, dersom idømmelse av erstatning skjer i samme sak i stedet for to.¹³⁴

Dersom straffespørsmålet og erstatningsspørsmålet trekker i forskjellig retning, bør ankebehandling av det sivile kravet behandles i en separat sak. Det kan, slik jeg ser det, virke fordelaktig for å unngå konvensjonsbrudd.

4.6.4 Prosessøkonomisk uheldig

I Karmøy-saken sa Høyesterett at ”Hvis borgerlige rettskrav etter at tiltalte er frifunnet for straff fordi det ikke er funnet bevist at han har begått handlingen, bare skal kunne forfølges i en separat sak, vil fornærmedes muligheter til å forfølge slike krav være avhengig av hvilke økonomiske ressurser han råder over. En slik løsning finner jeg lite tiltalende.”¹³⁵

Dersom sakene behandles separat, og fornærmede anlegger et rent erstatningssøksmål mot gjerningspersonen, gjelder ikke bistandsadvokatordningen.¹³⁶ Fornærmede må dekke utgifter i forbindelse med saken på egen hånd. Det samme gjelder for gjerningsmannen. Tiltalte har bare rett til offentlig forsvarer i straffesaken, og ikke i sivilrettslige saker. Dette åpner for å gi fri sakførsel i disse sakene, eller se på muligheten til å videreføre bistandsadvokatordningen i erstatningssaker som er begrunnet i en straffbar handling. Det må nærmest være et vilkår at ordningen blir styrket, slik at fornærmede kan få mulighet til å forfølge et slikt krav, dersom sakene skal behandles separat for domstolen. Det samme bør man vurdere for tiltaltes forsvarer.

¹³⁴ NOU 2000:33 s. 123

¹³⁵ Rt. 1999 s. 1363 på s. 1374-1375

¹³⁶ NOU 2006:10 s. 55

I lov om fri rettshjelp kan man få dekket utgifter til juridisk bistand. Grensen er derimot så lav, at det er et fåtall som kvalifiserer til slik hjelp. (Stortingsmelding nr 26 (2008-2009) ble presentert 17. april i år. Der ble det fremmet forslag om å øke inntektsgrensene betraktelig for å kvalifisere til fri rettshjelp.)

4.7 Bør det to-sporede system avvikles og erstattes med voldsoffererstatning?

Det er klart at vedkommende som har begått en erstatningsbetingende handling står nærmest til å svare erstatning/oppreisning. Men som vi har sett, har det blitt problematisk å utforme domspremisser som ikke strider mot uskyldspresumsjonen, dersom tiltalte blir frifunnet i straffesaken. Man kan derfor lure på om det er hensiktsmessig å avskaffe ordningen med det to-sporede systemet, og heller erstatte den med offentlig voldsoffererstatning. En slik erstatningsordning vil være særlig fordelaktig for fornærmede hvor skadevolder ikke er betalingsdyktig.¹³⁷ Betalingsudyktige skadevoldere er ikke et ukjent fenomen i strafferettspleien.

Det finnes allerede en ordning gjennom voldsoffererstatningsloven. Den som har lidt personskade som følge av en straffbar handling, har rett til voldsoffererstatning fra staten, dersom den straffbare handlingen er meldt til politiet. Erstatningskravet må være fremmet i en eventuell straffesak, og det må være klar sannsynlighetsovervekt for at den skadelidte har vært utsatt for den straffbare handlingen jf. lovens § 1 1.ledd og § 3 3. og 4. ledd.

Som man ser av loven, kreves det klar sannsynlighetsovervekt for at fornærmede har blitt utsatt for den straffbare handlingen. Som forklart i oppgavens punkt 3.1, kan ikke offentlige myndigheter så tvil om riktigheten av en frifinnelse. Hvis den gjør det, kan det være en krenkelse av konvensjonen. Den risikoen er fortsatt til stede, hvis staten skal svare erstatning for en handling som vedkommende er frifunnet for. Dersom man finner at begrunnelsen for offentlig voldsoffererstatning likevel er linket til straffesaken, kan EMK art 6 nr 2 få anvendelse her også. Fordelen, slik jeg ser det, er derimot at man skaper

¹³⁷ NOU 2000:33 s. 16 punkt 1.5.2

avstand til straffesaken fordi offentlig voldsoffererstatning avgjøres av Kontoret for voldsoffererstatning og ikke av en domstol. Det er imidlertid ikke sikkert at det vil være nok for å unngå konvensjonsbrudd.

5 Avslutning

Sivile krav i straffesaker er en innviklet og kompleks materie. På den ene siden ønsker man å styrke fornærmedes rettigheter. Det innebærer å kunne få erstatning/oppreisning etter alvorlige straffesaker. Det er et rettskrav som har oppstått etter en straffbar handling. Fornærmede har rett til å få dette kravet pådømt av en domstol etter prinsippet om "access to court" i EMK art 6 nr 1. På den andre siden står hensynet til den antatte gjerningsmannen som har rett til å bli antatt uskyldig inntil det motsatte er bevist. Han er beskyttet av rettssikkerhetsgarantien i uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2.

Etter praksis fra EMD har det blitt vanskeligere å utforme domspremisser som ikke strider mot uskyldspresumsjonen. Det er ordlyden som er avgjørende. Det hjelper ikke lenger at retten har redegjort for beviskravene i henholdsvis erstatningsspørsmålet og straffespørsmålet for å skape nødvendig avstand mellom dem. Slik jeg ser det, er den beste måten å skape tilstrekkelig avstand mellom sakene på at de ikke gjennomgår den samme behandlingen. Spørsmålene bør behandles i separate saker for domstolen, selv om det er prosessøkonomisk uheldig. Det vil også innebære en større belastning på partene.

Muligheten til å anlegge en separat sivil sak vil avhenge av privat økonomi, med mindre ordningen endres. Dersom sakene må behandles separat, bør partene få fri sakførsel. Hvis ikke vil en frifunnet gjerningsmann slippe straff, fordi den ikke er tilstrekkelig bevist, for deretter å ikke bli idømt erstatning, fordi offeret ikke har økonomi til å fremme saken. I det tilfellet vil fornærmede ha "tapt" i tre relasjoner. Først ved å bli utsatt for en straffbar handling. Dernest at gjerningsmannen går fri, fordi man ikke har klart å bevise at vilkårene for straff foreligger. Til sist taper fornærmede igjen, fordi hun/han ikke har anledning til å

fremme krav om erstatning/oppreisning. Dette scenariet er ikke i tråd med ønske om å styrke fornærmedes rettigheter.

Etter denne gjennomgangen er det flere momenter som taler for en revidering av ordningen. Det har blitt svært utfordrende å utforme domspremisser for erstatning som ikke kommer i konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr 2. Ringvoldsaken taler for å behandle saken etter sivilrettslige regler, fordi den ikke var konvensjonsstridig.

Ved brudd på uskyldspresumsjonen har Høyesterett i flere saker reparert konvensjonskrenkelser. Dette er et moment for å endre ordningen med de sivile kravene. Selv om slik reparasjon er hjemlet i EMK og godtatt av EMD, bør man ha en ordning som ikke lett blir konvensjonsstridig. Norge har ratifisert EMK, og den må således følges. Det er heller ikke særlig prosessøkonomisk at Høyesterett må reparere konvensjonskrenkelser. Man kan og spørre seg om det er en god nok løsning for fornærmede at begrunnelsen som gir dem erstatning og oppreisning krenker elementære rettigheter etter folkeretten. Dette kan ha negativ effekt på folks rettsoppfatning.

Dersom en meddomsrett overtar for lagretten, vil dette trolig medføre en større ”psykologisk sperre” på å dømme til erstatning. Lekfolket er i flertall. Dette taler også for å revidere ordningen.

Man må, hvis det lar seg gjøre, revidere ordningen med sivile krav i straffesaker, slik at begrunnelsen for erstatning ikke kommer i konflikt med uskyldspresumsjonen i EMK art 6 nr. 2, i de tilfeller hvor tiltalte blir frikjent. Slik jeg ser det, kan det være grunn til å behandle det sivile kravet separat etter sivilrettslige regler. Dette gjelder spesielt i ankesaken, dersom resultatene trekker i ulik retning.

Ved Ot.prp. nr 11. (2007-2008), lovendringsforslag for å styrke fornærmedes rettigheter, merket departementet seg at regelverket om sivile krav ideelt sett burde være gjennomgått.¹³⁸ Jeg er helt enig med departementet i dette.

¹³⁸ Ot.prp. nr 11 (2007-2008) s. 92

Litteraturliste

Se <http://www.ub.uio.no/ujur/henvisninger/>

Bøker

- Aall, Jørgen. Rettsstat og menneskerettigheter. 2. utg. Bergen 2007
- Aall, Jørgen. Rettergang og menneskerettigheter. Bergen, 1995
- Andenæs, Johs. Norsk straffeprosess. Bind II 3. utg. Oslo, 2000
- Eckhoff, Torstein. Rettskildelære. 5. utg. v/ Jan E. Helgesen Oslo, 2000
- Haugen, Finn. Strafferett – håndbok. 3. utg. Oslo, 2004
- Hov, Jo. Rettergang I Sivil- og straffeprosess. Oslo, 2007
- Høstmælingen, Njål. Internasjonale menneskerettigheter. Oslo, 2003
- Jacobs, Francis G. and White. The European Convention on Human Rights. 4. utg. v/ Clare Ovey og Robin C. A. White. Oxford, 2006
- Jebens, Sverre Erik. Menneskerettigheter i straffeprosessen. Oslo, 2004
- Strandbakken, Asbjørn. Uskyldspresumsjonen ”In dubio pro reo”. Bergen, 2003

Artikler

- Johnsen, Jon T. Hva ble Norge dømt for i Strasbourg? Tidsskrift for rettsvitenskap 2006 s 1
- Lyngstad, Børre W. Fra rettspraksis. Tidsskrift for Strafferett 2008 nr 04 s. 425
- Rui, Jon Petter. Fra menneskerettighetsdomstolen. Tidsskrift for strafferett 2008 nr 03
- Strandbakken, Asbjørn. Simpson i Strasbourg. Lov og Rett 2003 s. 231
- Strandbakken, Asbjørn. Frifunnet for straff – idømt erstatningsansvar. Lov og Rett 1998 s. 540

Lover

- Lov om mekling og rettergang i sivile tvister (tvisteloven) av 17. juni Nr. 90 2005
- Lov om erstatning fra staten for personskade voldt ved straffbar handling m.m (voldsoffererstatningsloven) av 20. april Nr. 13 2001

Lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven) av 21.mai Nr. 30 1999

Lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffeprosessloven) av 22. mai Nr. 25 1981

Lov om fri rettshjelp av 13. juni Nr 35 1980

Lov om skadeerstatning av 13. juni Nr. 26 1969

Lov om domstolene (domstolloven) av 13. aug. Nr 5 1915

Lov om rettergangsmåten for tvistemål (tvistemålsloven) av 13. aug. Nr. 6 1915

Almindelig borgerlig straffelov (straffeloven) av 22. mai Nr. 10 1902

Straffeprosessloven av 1887

Kongeriget Norges Grundlov av 17. mai 1814

Forarbeider

Ot. Prp. nr 11 (2007-2008) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (styrket stilling for fornærmede og etterlatte)

Ot.prp.nr 74 (2005-2006) Om lov om endringer i tvisteloven (endringer i straffeprosessloven og andre lover)

Ot.prp. nr 77 (2001-2002) Om lov om endringer i straffeprosessloven mv. (Erstatning etter strafforfølgning)

Ot. prp. nr 3 (1998-1999) Om lov om styrking av menneskerettighetenes stilling i norsk rett (menneskerettsloven)

Ot.prp. nr 35 (1978-1979) Om lov om rettergangsmåten i straffesaker (straffesakloven)

NOU 2006: 10 Fornærmede i straffeprosessen - nytt perspektiv og nye rettigheter

NOU 2000: 33 Erstatning til ofre hvor tiltalte frifinnes for straff

NOU 1993:18 Lovgivning om menneskerettigheter

St. Mld. Nr 26 (2008-2009) Om offentlig rettshjelp

Brev fra førstelagmennene til Justisministeren datert 9. mars 2009.

<http://www.domstol.no/upload/DA/Internett/domstol.no/Aktuelt/Nyhetssaker/Brev%20juryordningen.pdf>

Domsregister

Rt. 2008 s. 1764

Rt. 2008 s. 1292

Rt. 2007 s. 1601

HR-2006-1304 Restauratørsaken

Rt. 2005 s. 1322

Rt. 2005 s. 833 Plenum

Rt. 2004 s. 321 Orr

Rt. 2003 s. 1671

Rt. 2002 s. 557

Rt. 2000 s. 996 Bøhler

Rt. 1999 s. 1363 Karmøy

Rt. 1999 s. 961 Rest-Jugoslavia

Rt. 1996 s. 864 Ringvold

HR-1995-1155 Bjugn

Rt. 1995 s. 753 O.

Rt. 1994 s. 721

Rt. 1994 s. 610 Bølgepapp

Rt. 1990 s. 688

LG-2008-117989

LG-1998-260

LF-1994 s. 244

EMD-praksis

Case of Taxquet v. Belgium 13. jan. 2009 (Application no. 926/05)

Case of Orr v. Norway 15. mai 2008 (Application no. 31283/04)

Case of Pamela Kay Reeves v. Norway 8. juli 2004 (Application no. 4248/02)
Case of Y. v. Norway 11. feb. 2003 (Application no. 56568/00)
Case of Ringvold v. Norway 11. feb. 2003 (Application no. 34964/97)
Case of Hammern v. Norway 11. feb. 2003 (Application no. 30287/96)
Case of O. v. Norway 11. feb. 2003 (Application no. 29327/95)
Case of Asan Rushiti v. Austria 21. mars 2000 (Application no. 28389/95)
Case of Sekanina v. Austria 25. aug. 1993 (Application no. 13126/87)
Case of Funke v. France 25. feb. 1993 (Application no. 10828/84)
Golder v. United Kingdom 21. feb. 1975, Series I, No 18; (1979-80)
Ringelsen v. Austria 16. juli 1971 Series A, No. 13; (1979-80)
Case of Engel and others v. The Netherlands 8. juni 1976 (Application no. 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72)

FNs Menneskerettskomité

Restauratørsaken 17. juli 2008 Communication No. 1542/2007

Nettdokument

Thorheim, Karl Otto. Kommentar til straffeprosessloven i Norsk lovkommentar nettversjon. Sitert i februar 2009.